

TORSTEN KÖRBER

# Grundfreiheiten und Privatrecht

*Jus Privatum*

93

---

**Mohr Siebeck**

JUS PRIVATUM  
Beiträge zum Privatrecht

Band 93





Torsten Körber

# Grundfreiheiten und Privatrecht

Mohr Siebeck

*Torsten Körber*, geboren 1965 in Hannover. 1985–1991 Studium in Göttingen, München und Singapur. 1. Staatsexamen. 1991/1992 Lehrauftrag an der Martin-Luther-Universität Halle/Wittenberg. 1992–1993 Studium an der University of California at Berkeley (Boalt Hall). 1993 Master of Laws. 1994–1996 Referendariat in Berlin. 2. Staatsexamen. 1996 Promotion („Die Konkurrenzenklage im Fusionskontrollrecht der USA, Deutschlands und der Europäischen Union“, Baden-Baden 1996). 1996–2003 Wissenschaftlicher Assistent an der Georg-August-Universität Göttingen. 2003 Habilitation. Lehrbefugnis für die Fächer Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung, Handels- und Gesellschaftsrecht sowie deutsches und europäisches Wirtschaftsrecht. Seit Juli 2003 Privatdozent und Wissenschaftlicher Oberassistent an der Georg-August-Universität Göttingen. Im Sommersemester 2004 Gastprofessor für Bürgerliches Recht an der Technischen Universität Dresden.

Als Habilitationsschrift auf Empfehlung der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft.

978-3-16-157940-0 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

ISBN 3-16-148357-X

ISSN 0940-9610 (Jus Privatum)

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

© 2004 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen aus der Garamond belichtet, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Meiner Großmutter Hildegard Schulze



## Vorwort

Diese Studie behandelt das Verhältnis von „Grundfreiheiten und Privatrecht“. Dahinter verbirgt sich die Frage nach der Einwirkung der Grundfreiheiten sowohl auf das staatlich gesetzte Privatrecht als auch unmittelbar auf den Rechtsverkehr zwischen privaten Wirtschaftsteilnehmern.

In der Vergangenheit wurden von manchen große Hoffnungen in die deregulierende Kraft der Grundfreiheiten gegenüber dem nationalen Privatrecht gesetzt. Andere haben den Gedanken einer zunehmenden „Vergrundrechtlichung“ des deutschen Privatrechts als „*horror iuris*“ gefürchtet. In der Praxis ist bisher weder das eine noch das andere wahr geworden. Doch haben die Grundfreiheiten ausgehend von der Rechtsprechung des EuGH immer wieder punktuellen Einfluß auf Teilgebiete des nationalen Privatrechts gewonnen. Waren dies früher vor allem das Lauterkeitsrecht und die gewerblichen Schutzrechte, so ist in letzter Zeit insbesondere das internationale und sachliche Gesellschaftsrecht ins Fadenkreuz der Grundfreiheiten geraten. Trotzdem ist die Reichweite der Grundfreiheiten gegenüber Privatrecht und Privatrechtsverkehr bisher alles andere als abschließend ausgelotet. Selbst in bezug auf ganz grundsätzliche Fragen besteht erhebliche Unsicherheit. Ziel dieser Studie ist es, Licht in dieses „Dunkel im Grundsätzlichen“ zu bringen und zugleich anhand des deutschen Privatrechts aufzuzeigen, wo die Möglichkeiten und Grenzen von Zusammenspiel und Konflikt von Grundfreiheiten und Privatrecht liegen.

Die Arbeit wurde im Sommersemester 2003 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Göttingen als Habilitationsschrift angenommen. Sie ist im Laufe meiner Assistentenzeit bei Herrn Professor Dr. Dr. h.c. *Ulrich Immenga* und bei seinem Nachfolger Herrn Prof. Dr. *Holger Fleischer* am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht sowie Rechtsvergleichung an der Universität Göttingen entstanden. Die Veröffentlichung wurde mir durch eine großzügige Publikationsbeihilfe der Deutschen Forschungsgemeinschaft ermöglicht, für die ich mich herzlich bedanke. Besonderer Dank gebührt meinem verehrten Lehrer, Herrn Professor Dr. Dr. h.c. *Ulrich Immenga*, der mich in vielfältiger Weise fachlich und persönlich gefördert hat und ohne den meine wissenschaftliche Laufbahn schlechthin undenkbar wäre. Herrn Professor Dr. *Fleischer* danke ich für die gute Zusammenarbeit und zahlreiche anregende Diskussionen. Meiner Frau *Mary Ann* danke ich für ihre persönliche Unterstützung in der Erstellungsphase der Arbeit und für ihre Hilfe bei der Zusammenstellung des Literaturverzeichnisses. Vor Drucklegung habe ich mich bemüht, wichtige Literatur- und Rechtsprechungsentwicklungen bis Ende 2003 nachzutragen und die wert-



vollen Anregungen aus den Gutachten von Herrn Professor Dr. Dr. h.c. *Ulrich Immenga*, Herrn Professor Dr. *Holger Fleischer* und Herrn Professor Dr. *Volkmar Götz* in die Arbeit einfließen lassen, für die ich mich herzlich bedanke.

Neustadt, im Dezember 2003

Torsten Körber

## Inhaltsübersicht

Einleitung .....	1
1. Teil: Grundfreiheiten und Privatrecht im System des Binnenmarktes ..	7
1. <i>Abschnitt:</i> Der Europäische Binnenmarkt .....	8
2. <i>Abschnitt:</i> Die Grundfreiheiten im Binnenmarkt .....	21
3. <i>Abschnitt:</i> Das Privatrecht im Binnenmarkt .....	35
2. Teil: Funktion und Reichweite der Grundfreiheiten .....	55
1. <i>Abschnitt:</i> Allgemeiner Teil .....	56
2. <i>Abschnitt:</i> Die Warenverkehrsfreiheit – Art. 28ff. EG .....	115
3. <i>Abschnitt:</i> Die Arbeitnehmerfreizügigkeit – Art. 39ff. EG .....	254
4. <i>Abschnitt:</i> Die Niederlassungsfreiheit – Art. 43ff. EG .....	282
5. <i>Abschnitt:</i> Die Dienstleistungsfreiheit – Art. 49ff. EG .....	317
6. <i>Abschnitt:</i> Die Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit – Art. 56ff. EG .	348
3. Teil: Einwirkung der Grundfreiheiten auf das deutsche Privatrecht ....	377
1. <i>Abschnitt:</i> Allgemeiner Teil .....	378
2. <i>Abschnitt:</i> Grundfreiheiten und Kollisionsrecht .....	432
3. <i>Abschnitt:</i> Einwirkung der Grundfreiheiten auf das deutsche IPR ....	490
4. <i>Abschnitt:</i> Einwirkung der Grundfreiheiten auf das deutsche Sachprivatrecht .....	563
4. Teil: Unmittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten .....	631
1. <i>Abschnitt:</i> Begriff und Bedeutung der unmittelbaren Drittwirkung ....	632
2. <i>Abschnitt:</i> Grenzbereich privater und staatlicher Tätigkeit .....	638
3. <i>Abschnitt:</i> Die unmittelbare Drittwirkung in der EuGH-Rechtsprechung .....	663
4. <i>Abschnitt:</i> Unmittelbare Drittwirkung im System von EGV und Binnenmarkt .....	721
5. <i>Abschnitt:</i> Unmittelbare Drittwirkung zur Kompensation von „Schutzlücken“? .....	798
Wesentliche Ergebnisse .....	820
Literaturverzeichnis .....	843
Stichwortverzeichnis .....	871



## Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	VII
Abkürzungen .....	XLVIII
Zitierweise von EG-Vertrag und EU-Vertrag .....	XLVIII

Einleitung .....	1
A. Der Einfluß des Gemeinschaftsrechts auf das nationale Privatrecht .....	2
B. Die Bedeutung des nationalen Privatrechts für die Gemeinschaft .....	2
C. Koordinations- und Kompetenzproblem .....	3
D. Zusammenspiel und Konflikt .....	4
E. Beziehungsebenen von Grundfreiheiten und nationalem Privatrecht .....	4
F. Aufbau und Ziele dieser Studie .....	5

### I. TEIL

#### Grundfreiheiten und Privatrecht im System des Binnenmarktes

1. Abschnitt Der Europäische Binnenmarkt .....	8
§ 1 <i>Gemeinsamer Markt und Binnenmarkt</i> .....	8
A. Der Gemeinsame Markt in EGKS-Vertrag und EWG-Vertrag ...	8
B. Vom Gemeinsamen Markt zum Binnenmarkt .....	10
§ 2 <i>Binnenmarkt und wettbewerbsgesteuerte Marktwirtschaft</i> .....	11
A. Zur Wirtschaftsordnung des Binnenmarktes .....	11
B. Ausgangslage bei Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft .....	12
C. Fortentwicklung durch EEA, Maastrichter und Amsterdamer Vertrag .....	13
D. Das Beispiel des Verbraucherschutzes .....	15
E. Betonung von Freiheit und Rechtssicherheit in Art. 6 Abs. 1 EU .	17

§ 3	<i>Verteilung der Regelungskompetenzen im Binnenmarkt</i> .....	17
	A. Kompetenzabgrenzung zwischen Mitgliedstaaten und Gemeinschaft .....	18
	B. Abgrenzung der Regelungskompetenz zwischen den Mitgliedstaaten .....	19
2.	<i>Abschnitt Die Grundfreiheiten im Binnenmarkt</i> .....	21
§ 1	<i>Intensivierung der Integration = strengere Anwendung der Grundfreiheiten?</i> .....	21
§ 2	<i>Der Binnenmarkt als „Raum ohne Binnengrenzen“</i> .....	22
	A. Raum ohne Rechtsunterschiede? .....	23
	B. Raum ohne Rechtsgrenzen und grenzüberschreitender Bezug ...	24
	C. Ergebnis .....	25
§ 3	<i>Binnenmarkt und Herkunftslandprinzip</i> .....	26
	A. Binnenmarkt = Herkunftslandprinzip? .....	26
	B. Genese des Binnenmarktziels .....	27
	C. Keine primärrechtliche Verankerung des Herkunftslandprinzips .....	28
§ 4	<i>Der Binnenmarkt als Spielfeld des Wettbewerbs der Rechtsordnungen</i> .....	29
	A. Wettbewerb der Rechtsordnungen und Harmonisierung „von unten“ .....	29
	B. Immanente Grenzen des Wettbewerbs der Rechtsordnungen ...	30
	C. „Race to the Bottom“ oder „Race to the Top“? .....	31
	D. Wettbewerb der Rechtsordnungen oder Wettbewerb der Hersteller? .....	32
3.	<i>Abschnitt Das Privatrecht im Binnenmarkt</i> .....	35
§ 1	<i>Privatrecht und Internationales Privatrecht</i> .....	35
§ 2	<i>Elemente des binnenmarktrelevanten Privatrechts</i> .....	36
	A. Nationale Privatrechtsordnungen .....	36
	B. Gemeinschaftsprivatrecht .....	36
	C. Einheitsprivatrecht (Konventionsprivatrecht) .....	38
	D. Lex mercatoria .....	39
	E. Gemeineuropäisches Privatrecht .....	39
§ 3	<i>Funktionen des Privatrechts im Binnenmarkt</i> .....	41
	A. Freiheitssicherung und Ermöglichung privatautonomer Transaktionen .....	41
	I. Anerkennung der Rechtssubjektivität der Marktteilnehmer .....	41
	II. Definition und Zuordnung verkehrsfähiger Güter und Rechtsprodukte .....	42

III. Transaktionsförderung durch Vertragsfreiheit und Vertragsrecht .....	43
1. Vertragsfreiheit als Grundlage marktgemäßer Selbststeuerung .....	43
2. Dispositives Vertragsrecht als Grundlage komplexer Transaktionen .....	44
IV. Herstellung von Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit ...	44
B. Regelnde Eingriffe im Spannungsfeld von Privatrecht und Politik .....	46
I. Regulierungsfunktion des Privatrechts .....	46
II. Regulierungsziele .....	47
1. Schutz der Privatautonomie bei den Vertragsverhandlungen .....	47
a) Institutioneller Schutz des Wettbewerbs .....	47
b) Individueller Schutz der schwächeren Partei beim Vertragsschluß .....	48
2. Korrektur des Ergebnisses der Vertragsverhandlungen ..	49
3. Privatrechtliche Lenkung durch Risikoverteilung und Beweislastregelung .....	51
4. Zwischenbilanz .....	51
5. Regulierung zur Erreichung privatrechtsfremder Zwecke .....	52
C. Privatrecht und Integration .....	52

## 2. TEIL

### Funktion und Reichweite der Grundfreiheiten

1. Abschnitt Allgemeiner Teil .....	56
§1 Unmittelbare Wirkung und Vorrang der Grundfreiheiten .....	57
A. Unmittelbare Wirkung .....	57
I. Grundsätzliche Anerkennung in bezug auf alle Grundfreiheiten .....	57
II. Unmittelbare Wirkung der Grundfreiheiten und Rechtsangleichung .....	58
1. Kein Vorrang der Rechtsangleichung .....	58
2. Keine Entbehrlichkeit der Rechtsangleichung .....	59
3. Zusammenwirken von Positiv- und Negativintegration ..	60
B. Vorrang der Grundfreiheiten .....	61
I. Vorrang der Grundfreiheiten vor dem nationalem Recht ..	61
II. Lösung von Konflikten zwischen Grundfreiheiten und nationalem Recht .....	61
1. Anwendungsvorrang .....	61
2. Gemeinschaftskonforme Auslegung .....	63

§ 2	<i>Bezug des Sachverhalts zum Gemeinschaftsrecht</i> .....	63
	A. Unanwendbarkeit auf rein innerstaatliche Sachverhalte .....	63
	B. Gemeinschaftsrechtliche Unbedenklichkeit sog. „umgekehrter Diskriminierung“ .....	64
	C. Normativer Maßstab .....	65
	I. Tätigkeit oder Qualifikationserwerb im Ausland .....	66
	II. Reimporte .....	67
	III. Regionale Privilegien .....	68
	IV. Mißbrauch zur Umgehung nationalen Rechts .....	69
	D. Bezugnahme oder Nachbildung durch nationale Regelungen ....	70
	I. Freiwillige Nachbildung von Gemeinschaftsrecht .....	71
	II. Freiwillige Bezugnahme auf Gemeinschaftsrecht .....	71
	1. Freiwillige Inbezugnahme durch private Verträge .....	72
	2. Inbezugnahme durch eine zivilrechtliche Generalklausel .....	72
	3. Inbezugnahme durch § 134 BGB? .....	73
§ 3	<i>Wirtschaftsbezug</i> .....	74
	A. Schutz grenzüberschreitender Teilnahme am Wirtschaftsleben ...	74
	B. Schutz berufsmäßiger und nicht berufsmäßiger Marktteilnahme .	75
	C. Nachfrager- und Verbraucherfreiheit .....	75
	D. Erfassung unentgeltlicher Transaktionen? .....	76
	E. Keine Voraussetzung der Handelsfinalität erfaßter Regelungen ..	78
§ 4	<i>Adressaten der Grundfreiheiten</i> .....	79
	A. Die Mitgliedstaaten als primäre Verbotsadressaten .....	79
	I. Bindung jeder staatlichen Stelle .....	79
	II. Bindung von Bestimmungsland und Herkunftsland .....	80
	B. Private Wirtschaftsteilnehmer .....	80
	C. Grundfreiheitenbindung der Gemeinschaftsorgane .....	81
	I. Bedeutung für das mitgliedstaatliche Privatrecht .....	81
	II. Grundsätzliche Bindung der Gemeinschaftsgesetzgebung .	82
	III. Inhalt der Bindung an die Grundfreiheiten .....	85
	1. Verbotsreichweite .....	85
	2. Rechtfertigung von Freiverkehrsbeschränkungen .....	87
	3. Ermessen der Gemeinschaftsorgane .....	88
	IV. Gegenseitige Beeinflussung von Grundfreiheiten und sekundärem Recht .....	89
	1. Gebot grundfreiheitenkonformer Setzung und Auslegung von Sekundärrecht .....	89
	2. Harmonisierung und Allgemeininteresse .....	90
	a) Vollharmonisierung .....	90
	b) Mindestharmonisierung .....	90
	3. Kompetenz zur Festlegung des Allgemeininteresses ....	93

V. Folgerungen für die Grundfreiheitenprüfung nationalen Privatrechts .....	94
§ 5 <i>Die Grundfreiheiten als Diskriminierungsverbote</i> .....	95
A. Feststellung einer Diskriminierung .....	95
I. Offene (formelle) Diskriminierung .....	95
1. Unterschiedliche Behandlung und Diskriminierung ....	96
2. Keine Kompensation offener Diskriminierungen durch andere Maßnahmen .....	96
3. Fälle „scheinbarer Diskriminierung“ .....	97
II. Versteckte und mittelbare Diskriminierungen .....	98
1. Primär quantitative Abgrenzung durch die Rechtsprechung .....	99
2. Divergierende Literaturauffassungen .....	100
3. Lösungsvorschlag .....	100
a) Rechtsunterschiede als Diskriminierungsgrundlage? .....	101
b) Ermittlung der diskriminierenden Wirkung einer Norm ...	102
B. Verhältnis der Grundfreiheiten zu Art. 12 EG .....	104
I. Verbotsreichweite des Art. 12 EG .....	104
II. Eingeschränkte Subsidiarität des Art. 12 EG .....	105
§ 6 <i>Verhältnis zu anderen freiheitssichernden Normen</i> .....	106
A. Grundfreiheiten und Grundrechte .....	106
I. Die Gemeinschaftsgrundrechte im Überblick .....	107
II. Grundrechtsähnlichkeit der Grundfreiheiten .....	108
III. Differenzierung zwischen Grundfreiheiten und Grundrechten .....	109
1. Unterschiede hinsichtlich Voraussetzungen und Reichweite .....	110
2. Grundrechtlicher Individualschutz und grundfreiheitlicher Institutionenschutz .....	110
IV. Folgerungen .....	112
B. Grundfreiheiten und Wettbewerbsregeln .....	112
§ 7 <i>Die Grundfreiheiten als Teile der gemeinschaftlichen Werteordnung</i> .	113
2. <i>Abschnitt Die Warenverkehrsfreiheit – Art. 28ff. EG</i> .....	115
§ 1 <i>Schutzbereich</i> .....	115
A. Die Warenverkehrsfreiheit als Pionierfreiheit des Binnenmarktes .....	115
B. Waren als Schutzgegenstand .....	115
I. Warenbegriff .....	115
II. Herkunft und Ursprung der Waren .....	116
III. Erfassung fehlerhafter Waren .....	116



C. Potentiell geschützte Transaktionen .....	118
D. Schutzadressaten .....	119
E. Potentielle Berührungspunkte mit dem nationalen Privatrecht ...	120
§ 2 <i>Verbotsreichweite: Maßnahmen gleicher Wirkung</i> .....	122
A. Begriff der Maßnahme gleicher Wirkung .....	122
I. Maßnahmebegriff .....	122
II. Kontingierungsgleiche Wirkung .....	123
B. Warenausfuhrfreiheit – Art. 29 EGV .....	123
I. Auslegung des Art. 29 EG als reines Diskriminierungsverbot .....	123
II. Die Groenvelde-Rechtsprechung .....	124
III. Anwendung auf Handelsbehinderungen durch Zivilrecht .	125
1. Keine Diskriminierung durch besonders strenges Herkunftsland-Zivilrecht .....	125
2. Bedeutung der Rechtswahlfreiheit .....	126
C. Wareneinfuhrfreiheit – Art. 28 EG .....	126
I. Die Wareneinfuhrfreiheit als Diskriminierungsverbot .....	126
II. Ausbau zum Beschränkungsverbot: Dassonville .....	127
1. Die Dassonville-Formel .....	127
2. Präziserungsbedarf und Bedeutung für das Privatrecht .	127
III. Erste Beschränkung des Beschränkungsverbots: Cassis de Dijon .....	129
1. Sachverhalt und Entscheidungsgründe .....	129
2. Anwendung des Art. 28 EG als Beschränkungsverbot ..	130
3. Beschränkung des Beschränkungsverbots auf der Rechtfertigungsebene .....	130
a) Ausgangspunkt .....	130
b) Erweiterung der Rechtfertigungsgründe um „zwingende Erfordernisse“ .....	130
c) Labelling-Doktrin .....	131
4. Zwischenbilanz .....	132
5. Das „Herkunftslandprinzip“ .....	132
a) Voraussetzungen der Herkunftslandformel .....	133
aa) Rechtmäßige Herstellung und Verkehrsfähigkeit im Herkunftsland? .....	133
bb) Verkehrsfähigkeit und Zirkulation im Herkunftsland? .....	134
cc) Ursprungsland, Herkunftsland oder anderer Mitgliedstaat? .....	135
b) Reichweite und Bedeutung der Herkunftslandformel .....	135
aa) Kein kompetenzielles Herkunftslandprinzip .....	136
bb) Bedeutung auf der Rechtfertigungsebene .....	137
cc) Irrelevanz für die Anwendung als Diskriminierungsverbot .....	138

dd) Voraussetzung für die Anwendung als Beschränkungsverbot .....	138
6. Bedeutung für den Binnenmarkt .....	140
7. Bedeutung für das nationale Privatrecht .....	141
IV. Entwicklung der Rechtsprechung bis zum Vorabend der Keck-Entscheidung .....	141
1. Die Tasca-Rechtsprechung .....	142
a) Erfordernis einer relativen Einfuhrbelastung durch Preisregelungen .....	142
b) Bedeutung für das nationale Privatrecht .....	143
2. Die Oebel-Rechtsprechung .....	144
a) Oebel und Forest: Erfordernis eines Einfuhrzusammenhangs .....	144
b) Zu ungewisse und mittelbare Einfuhrbeeinflussung .....	145
aa) Krantz .....	145
bb) CMC Motorradcenter .....	145
c) Bedeutung für das nationale Privatrecht .....	146
3. Die Blesgen-Rechtsprechung .....	147
a) Blesgen – Art. 28 EG als Beschränkungsverbot gegenüber Absatzregelungen .....	147
b) Torfaen – die sog. Sonntagsverkaufsfälle .....	147
c) Eigentümliche Wirkungen als „Magna Charta des Privatrechts“? .....	148
4. Die Oosthoek-Rechtsprechung .....	149
a) Oosthoek: grenzüberschreitend einheitliches Werbekonzept .....	149
b) GB-INNO-BM: Werbung für den Absatz im Herkunftsland .....	151
c) Yves Rocher: konzernerneinheitlich grenzüberschreitende Werbekonzepte .....	152
d) Weitere Entscheidungen zur Beschränkung von Werbung oder Absatz an sich .....	153
5. Stand der Rechtsprechung zur Warenverkehrsfreiheit am Vorabend von Keck .....	154
a) Resümee: Konturlosigkeit und Widersprüchlichkeit .....	154
b) Illustration: Schlußanträge zur Rechtssache Hünermund ..	155
c) Praxistest: Auswirkungen auf die nationale Rechtsprechung .....	156
V. Keck und Mithouard .....	157
1. Ausgangssachverhalt .....	157
2. Nicht ergriffene Entscheidungsoptionen .....	157
3. Entscheidungsgründe .....	158
a) Maßstab für diskriminierende Regelungen und Produktregelungen .....	158
b) Maßstab für „bestimmte Verkaufsmodalitäten“ .....	158
4. Die Verkaufsmodalitäten-Regel .....	159
5. Klarstellungsziel .....	159

a) Rechtsicherheit durch klare Regelbildung .....	160
aa) Leitbildfunktion der EuGH-Rechtsprechung für die nationale Judikatur .....	160
bb) Bestimmtheit als Voraussetzung unmittelbarer Anwendbarkeit .....	161
b) Steigerung der Rechtsanwendungsqualität und des „effet utile“ .....	161
c) Neue Unsicherheiten .....	162
6. Subsidiarität der EuGH-Rechtsprechung? .....	163
a) Keine Subsidiarität im engeren Sinne .....	163
b) Rechtspolitischer Hintergrund der Keck-Entscheidung ...	165
c) Vom integrationspolitischen Schrittmacher zum Garanten der Grundfreiheiten .....	166
VI. Die Verkaufsmodalitäten-Regel im Spiegel der Folgerechtsprechung .....	166
1. Absolute Wirkung: Beschränkung des Einfuhrvolumens .....	167
a) <i>Conditio sine qua non</i> für die Annahme einer Maßnahme gleicher Wirkung .....	167
b) Kausalität – „zu ungewiß und mittelbar“ .....	167
aa) Kostenerhöhung durch Anwendung des Bestimmungslandrechts .....	167
bb) Erfassung der Einfuhrbeschränkung durch Niederlassungshindernisse? .....	168
cc) Unterschiedliche Rechtsschutzintensität als Handelshindernis? .....	170
dd) Kausalität und Spürbarkeit .....	171
(1) Das Spürbarkeitskriterium in der Literatur .....	171
(2) Ablehnung eines Spürbarkeitstests durch den EuGH .....	171
(3) Spürbarkeitstest als <i>solue de lege ferenda</i> ? .....	173
c) Resümee .....	174
2. Zweck: Keine gezielte Regelung des Warenverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten .....	175
3. Objekt: Keine auf Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten gerichtete Maßnahme .....	175
4. Gegenstand: Abgrenzung zwischen Produkt- und Verkaufsmodalitätenregelungen .....	175
a) Produktregelungen .....	176
aa) Produktregelungen im engeren Sinne .....	176
bb) Absolute Vertriebsverbote und Beschränkungen der Vermarktungsdauer .....	177
cc) Regelungen der Produktbe- und -kennzeichnung .....	177
dd) Anwendung von Werberegungen auf Produktinhalt und Werbeaufdrucke .....	178
ee) Zusammenfassung .....	179
b) Regelung bestimmter Verkaufsmodalitäten .....	180
aa) Werberegungen .....	180

bb)	Ladenöffnungsregelungen .....	181
cc)	Vertriebskanalisierungen .....	181
(1)	Vertriebsmonopole .....	181
(2)	Direktvertrieb .....	182
dd)	Zusammenfassung .....	183
c)	Abgrenzung „bestimmter“ von „sonstigen“ Verkaufsmodalitäten? .....	183
aa)	Unterscheidung von Verkaufsmodalitäten und Absatzsystemen .....	183
bb)	Wertende Betrachtung .....	184
cc)	Bloße Hinweisfunktion .....	184
d)	Sonstige Regelungen (Umfeldregelungen) .....	185
e)	Ergebnis .....	186
5.	Relative Wirkung: Einschränkungen der Verkaufsmodalitäten-Regel .....	186
a)	Geltung für alle im Inland tätigen Wirtschaftsteilnehmer ..	187
b)	Rechtliche und tatsächliche Gleichberührung der Importwaren .....	188
6.	Begründung: Erfordernis der Zugangsversperrung oder materiellen Diskriminierung .....	189
a)	Keck und Dassonville .....	189
b)	Folgerungen für die Reichweite des Art. 28 EG .....	190
aa)	Kein Schutz der Privatautonomie als solcher .....	190
bb)	Ausrichtung des Art. 28 EG auf Marktzugang und Markgleichheit .....	191
cc)	Unterscheidung von Diskriminierung und tatsächlicher Ungleichberührung? .....	191
7.	Kriterien zur Feststellung einer Einfuhrbenachteiligung in der Folgerechtsprechung .....	192
a)	Kommission/Griechenland (Säuglingsnahrung): generalisierender Maßstab .....	192
b)	Beispiele für typischerweise importbenachteiligende Vertriebsregelungen .....	193
aa)	Absolute Werbeverbote .....	193
bb)	Werbebeschränkungen mit binnenmarktspezifischem Produktbezug .....	194
cc)	Niederlassungserfordernisse .....	195
c)	De Agostini als leiser Abschied von „Säuglingsnahrung“ und Keck? .....	196
d)	Fazit .....	197
VII.	Die Verkaufsmodalitäten-Regel im Spiegel der nationalen Rechtspraxis .....	197
1.	Anwendungsfälle der Verkaufsmodalitäten-Regel .....	198
2.	Anwendungsfälle des Cassis de Dijon-Tests und des Diskriminierungsverbots .....	199
3.	Resümee .....	200
VIII.	Fortgeltung der Oosthoek-Rechtsprechung? .....	200
1.	Ausgangsfrage .....	200

2. Fortgeltung der Oosthoek-Rechtsprechung de lege lata?	202
a) Rückschlüsse aus Keck und der Folgerechtsprechung . . . . .	202
b) Herkunftslandansatz . . . . .	204
c) Doppelbelastungsansatz . . . . .	205
aa) Verbot der Belastung mit vertriebsbezogenen Diversifikationskosten? . . . . .	205
bb) Ungleichberührung bei Weitervertrieb im Bestimmungsland? . . . . .	206
(1) Rein innerstaatlicher Weitervertrieb . . . . .	206
(2) Innerstaatlicher Weitervertrieb als Teil eines Euro-Marketing-Konzepts . . . . .	206
cc) Ungleichberührung bei grenzüberschreitendem Vertrieb? . . . . .	208
(1) Doppelregelung im weiteren Sinne . . . . .	208
(2) Doppelregelung im engeren Sinne . . . . .	209
(3) Rechtsinformationskosten . . . . .	210
(4) Zweifel am Abgrenzungskriterium des grenzüberschreitenden Vertriebs . . . . .	211
d) Fazit: Oosthoek ist tot! . . . . .	212
3. Es lebe Oosthoek? . . . . .	212
a) Neubewertung der EuGH-Judikatur aus der Zeit vor Keck . . . . .	213
b) Vollkommener Binnenmarkt, Freiverkehr und unverfälschter Wettbewerb . . . . .	215
c) Erforderlichkeit eines vertriebsbezogenen Beschränkungsverbots? . . . . .	216
d) Bedeutung der Rechtsangleichung . . . . .	217
4. Resümee . . . . .	218
IX. Ergebnis . . . . .	219
§ 3 <i>Rechtfertigung von Maßnahmen gleicher Wirkung</i> . . . . .	220
A. Rechtfertigungsgründe . . . . .	220
I. Primärrechtliche Rechtfertigung nach Art. 30 EG . . . . .	220
1. Schutz des gewerblichen und kommerziellen Eigentums . . . . .	221
2. Das Privatrecht als Bestandteil der öffentlichen Ordnung? . . . . .	222
II. Zwingende Erfordernisse des Allgemeininteresses . . . . .	223
1. Ausgangspunkt: Die Entscheidung Cassis de Dijon . . . . .	223
2. Vom EuGH anerkannte Allgemeininteressen auf dem Gebiet des Privatrechts . . . . .	224
a) Verbraucherschutz . . . . .	224
b) Lauterkeitsschutz . . . . .	225
c) Weiterungen in der Folgerechtsprechung . . . . .	226
aa) Soziale und kulturelle Besonderheiten . . . . .	227
bb) Kohärenz des nationalen Rechts . . . . .	227
cc) Funktionsschutz . . . . .	228
dd) Vom Verbraucherschutz zum Schwächerenschutz . . . . .	229

3. Allgemeine Anforderungen an die Bestimmung zwingender Erfordernisse .....	230
a) Quellen für die Ermittlung anererkennungsfähiger Allgemeininteressen .....	230
b) Grundsätzlich einheitliche Anerkennung für alle Grundfreiheiten .....	231
c) Entscheidungszuständigkeit des EuGH .....	232
d) Grenzen .....	232
aa) Keine abschließende Gemeinschaftsregelung .....	233
bb) Keine Berufung auf rein wirtschaftlicher Gründe .....	233
cc) Keine Verhinderung richtiger Verbraucherinformation .....	235
dd) Keine Zementierung nationaler Verbrauchererwartungen .....	235
ee) Keine Unlauterkeit der Nutzung grundfreiheitlicher Freiräume .....	236
ff) Kein Schutz von in anderen Mitgliedstaaten lokalisierten Interessen .....	236
e) Rechtspolitische Überlegung: Obergrundfreiheit „Verhältnismäßigkeit“? .....	238
4. Anwendbarkeit der „zwingenden Erfordernisse“ auf diskriminierende Regelungen .....	239
B. Rechtfertigungsgrenzen („Schraken-Schraken“) .....	241
I. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz .....	241
1. Geeignetheit .....	243
a) Mindestanforderungen an Interessengefährdung und Wirkung der Maßnahme .....	243
b) Konsequente Zielverfolgung als Voraussetzung der Geeignetheit? .....	244
2. Erforderlichkeit .....	245
3. Angemessenheit .....	246
4. Zuständigkeitsverteilung zwischen EuGH und nationalen Gerichten .....	248
II. Sonstiges Primärrecht, allgemeine Rechtsgrundsätze und Grundrechte .....	250
C. Ergebnis .....	251
 § 4 Zusammenfassung zur Warenverkehrsfreiheit .....	 252
 3. Abschnitt Die Arbeitnehmerfreizügigkeit – Art. 39ff. EG .....	 254
§ 1 Schutzbereich .....	254
A. Die Arbeitnehmerfreizügigkeit als Personenverkehrsfreiheit .....	254
I. Subjektbezogenheit .....	254
II. Grundrechtsähnlichkeit .....	254
III. Sekundärrechtliche Ausgestaltung .....	255

B.	Arbeitnehmer als Schutzadressaten .....	255
I.	Arbeitnehmerbegriff .....	255
II.	Abgrenzung zu den anderen Grundfreiheiten .....	256
III.	Persönlicher und räumlicher Anwendungsbereich .....	257
C.	Potentielle Berührungspunkte mit dem nationalen Privatrecht ...	258
§ 2	<i>Verbotsreichweite</i> .....	259
A.	Diskriminierungsverbot .....	259
I.	Grundsatz der Inländergleichbehandlung .....	259
II.	Verbot der Diskriminierung mobiler Arbeitnehmer .....	261
B.	Beschränkungsverbot .....	261
I.	Vom Diskriminierungs- zum Beschränkungsverbot .....	261
1.	Ramrath: Kongruenz der Personenverkehrsfreiheiten und zwingende Gründe .....	262
2.	Die Kraus-Formel .....	263
3.	Der Gebhard-Test .....	264
4.	Bosman: Anwendung des Art. 39 EG als Beschränkungsverbot .....	264
II.	Reichweite des Art. 39 EG als Beschränkungsverbot .....	266
1.	Präzisierungsbedarf .....	266
2.	Rechtsprechung des EuGH .....	267
a)	Bosman und Keck .....	267
b)	Verbot der Marktzugangversperrung durch Qualifikationserfordernisse .....	268
c)	Die Rechtssache Deliège als leiser Wiederhall der Keck-Entscheidung? .....	269
d)	Die Rechtssache Graf: zu indirekte und ungewisse Wirkung .....	270
3.	Differenzierung zwischen Berufszugangs- und Berufsausübungsregelungen .....	272
a)	Schlußanträge der Generalanwälte .....	272
b)	Literaturstimmen .....	274
c)	Stellungnahme .....	274
4.	Umfeldregelungen .....	276
5.	Resümee .....	276
C.	Die Arbeitnehmerfreizügigkeit als Wegzugsfreiheit .....	276
§ 3	<i>Rechtfertigung von Freizügigkeitshindernissen</i> .....	277
A.	Rechtfertigungsgründe .....	277
I.	Primärrechtliche normierte Vorbehalte .....	277
II.	Zwingende Gründe des Allgemeininteresses .....	278
B.	Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und andere Rechtfertigungsgrenzen .....	280
§ 4	<i>Zusammenfassung zur Arbeitnehmerfreizügigkeit</i> .....	280

4. Abschnitt Die Niederlassungsfreiheit – Art. 43ff. EG .....	282
§ 1 <i>Schutzbereich</i> .....	282
A. Die Niederlassungsfreiheit als Schwester der Arbeitnehmerfreizügigkeit .....	282
B. Schutzadressaten .....	282
C. Varianten der Niederlassungsfreiheit .....	283
I. Primäre Niederlassungsfreiheit .....	283
II. Sekundäre Niederlassungsfreiheit .....	284
D. Niederlassungsfreiheit der Gesellschaften .....	285
I. Gesellschaften im Sinne des Art. 48 Abs. 2 EG .....	285
II. Gemeinschaftszugehörigkeit nach Art. 48 Abs. 1 als Gleichstellungsvoraussetzung .....	286
1. Erfordernis der Gründung nach dem Recht eines Mitgliedstaates .....	286
a) Daily Mail .....	286
b) Lex fori oder Gründungsrecht? .....	287
aa) Daily Mail: Abhängigkeit vom nationalen Gesellschaftsrecht? .....	287
bb) Centros: Relativierung in bezug auf die sekundäre Niederlassungsfreiheit .....	288
cc) Überseering: Maßgeblichkeit des Gründungsrechts ...	290
c) Reichweite der Verweisung: Gründung oder Existenz? ...	292
d) Sachnormverweisung oder Gesamtverweisung? .....	293
aa) Bedenken gegen die Annahme einer Gesamtverweisung .....	294
bb) Bedenken gegen die Annahme einer reinen Sachnormverweisung .....	294
cc) Eingeschränkte Gesamtverweisung („Gründungsstaat-Theorie“) .....	294
2. Ansässigkeitserfordernis .....	296
E. Die Niederlassungsfreiheit als Motor des Systemwettbewerbs? ..	297
F. Abgrenzung zu den anderen Grundfreiheiten .....	298
I. Arbeitnehmerfreizügigkeit .....	298
II. Dienstleistungsfreiheit .....	299
III. Warenverkehrsfreiheit .....	299
IV. Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit .....	300
G. Potentielle Berührungspunkte mit dem nationalen Privatrecht ...	300
§ 2 <i>Verbotsreichweite</i> .....	302
A. Diskriminierungsverbot .....	302
B. Beschränkungsverbot .....	303
I. Entwicklung des Art. 43 EG zum Beschränkungsverbot ...	303
1. Rechtsprechung .....	303
2. Der Normtext und seine Korrektur durch den Amsterdamer Vertrag .....	305
II. Reichweite des Art. 43 EG als Beschränkungsverbot .....	305



1. Anwendbarkeit der Keck-Grundsätze .....	305
2. Anhaltspunkte in der EuGH-Judikatur .....	306
a) Semeraro Casa Uno: „zu ungewiß und mittelbar“ .....	306
b) Pfeiffer Großhandel: Marktzugangs- und Diskriminierungsbezug .....	307
c) Perfili: Irrelevanz des Unterschieds der Rechtsordnungen an sich .....	308
3. Folgerungen für die Reichweite des Beschränkungsverbots .....	309
a) Achtung der Rechts- und Parteifähigkeit ausländischer Gesellschaften .....	309
b) Freier Berufs- und Marktzugang .....	309
c) Marktzugangsschutz und sekundäre Niederlassungsfreiheit .....	310
d) Inländergleichbehandlung bei Ausübung der Erwerbstätigkeit .....	310
e) Umfeldregelungen .....	311
III. Fazit: Wachsende Konvergenz der Grundfreiheiten .....	311
C. Schutzentfaltung gegenüber dem Heimatstaat (Wegzugsfreiheit) .....	312
§ 3 <i>Rechtfertigung von Freizügigkeitshindernissen</i> .....	313
A. Rechtfertigungsgründe .....	313
I. Primärrechtlich normierte Vorbehalte .....	313
II. Zwingende Gründe des Allgemeininteresses .....	314
B. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und andere Rechtfertigungsgrenzen .....	315
§ 4 <i>Zusammenfassung zur Niederlassungsfreiheit</i> .....	315
5. <i>Abschnitt Die Dienstleistungsfreiheit – Art. 49ff. EG</i> .....	317
§ 1 <i>Schutzbereich</i> .....	317
A. Brückenfunktion der Dienstleistungsfreiheit .....	317
B. Dienstleistungsbegriff .....	317
C. Varianten der Dienstleistungsfreiheit .....	318
I. Personenverkehrsfreiheit .....	318
II. Produktfreiheit .....	320
D. Abgrenzung zu den anderen Grundfreiheiten .....	321
I. Personenverkehrsfreiheiten .....	321
II. Warenverkehrsfreiheit .....	321
1. Grundsatz: Abgrenzung nach dem Körperlichkeitskriterium .....	321
2. Abgrenzung nach der Schwerpunktregel .....	322
3. Abgrenzung bei Miete und Leasing .....	323
4. Parallele Anwendbarkeit bei trennbaren Transaktionen .	324

III. Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit .....	324
E. Potentielle Berührungspunkte mit dem nationalen Privatrecht ...	325
§ 2 <i>Verbotsreichweite</i> .....	325
A. Diskriminierungsverbot .....	325
B. Beschränkungsverbot .....	326
I. Anerkennung durch die Rechtsprechung .....	326
II. Reichweite des Beschränkungsverbots .....	327
1. Kein Schutz der Privatautonomie als solcher .....	327
2. Übertragbarkeit der Keck-Rechtsprechung .....	328
a) Anhaltspunkte in der EuGH-Rechtsprechung .....	329
aa) Alpine Investments .....	329
bb) De Agostini .....	331
cc) Sonstige Rechtsprechung zur Dienstleistungsfreiheit ..	331
b) Der Einfluß der Keck-Judikatur im Spiegel der Literatur ..	332
aa) Kriterium des hinreichenden grenzüberschreitenden	
Bezugs .....	333
(1) Beschränkungsverbot nur in bezug auf	
Korrespondenzdienstleistungen? .....	333
(2) Umfassendes Beschränkungsverbot bei	
Grenzüberschreitung? .....	334
(3) Stellungnahme .....	334
bb) Differenzierung nach dem Vorbild der	
Verkaufsmodalitäten-Regel .....	335
(1) Produktregelungen .....	336
(2) Unternehmensbezogene Regelungen .....	337
(3) Sonstige Regelungen (Vertriebs- und	
Umfeldregelungen) .....	338
c) Ergebnis .....	339
C. Ausgangs- bzw. Ausfuhrfreiheit .....	340
I. Spiegelverkehrte Anwendung der	
Verkaufsmodalitäten-Regel .....	340
II. Beschränkungskontrolle produkt- und	
unternehmensbezogener Regelungen? .....	340
III. Exkurs: Reform der Groenveld-Rechtsprechung zu Art. 29	
EG .....	343
§ 3 <i>Rechtfertigung von Dienstleistungsbeschränkungen</i> .....	343
A. Rechtfertigungsgründe .....	343
I. Primärrechtlich normierte Vorbehalte .....	343
II. Zwingende Gründe des Allgemeininteresses .....	343
B. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und andere	
Rechtfertigungsgrenzen .....	345
§ 4 <i>Zusammenfassung zur Dienstleistungsfreiheit</i> .....	346

6. Abschnitt Die Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit – Art. 56ff. EG . . . . .	348
§1 <i>Schutzbereich</i> . . . . .	348
A. Entwicklung zur gleichberechtigten Grundfreiheit . . . . .	348
B. Kapitalverkehrsfreiheit – Art. 56 Abs. 1 EG . . . . .	349
I. Begriff des Kapitalverkehrs (sachliche Reichweite) . . . . .	349
II. Räumlicher Bezug und persönliche Reichweite . . . . .	350
C. Zahlungsverkehrsfreiheit – Art. 56 Abs. 2 EG . . . . .	351
D. Abgrenzung der Kapitalverkehrsfreiheit zu den anderen Grundfreiheiten . . . . .	352
I. Warenverkehrsfreiheit . . . . .	352
II. Niederlassungsfreiheit . . . . .	353
1. Direktinvestitionen . . . . .	353
2. Grunderwerb . . . . .	355
III. Arbeitnehmerfreizügigkeit . . . . .	356
IV. Dienstleistungsfreiheit . . . . .	356
1. Finanzdienstleistungen . . . . .	356
2. Versicherungen . . . . .	358
3. Lizenzierung geistiger Eigentumsrechte . . . . .	359
E. Potentielle Berührungspunkte mit dem nationalen Privatrecht . . . . .	359
§2 <i>Verbotsreichweite</i> . . . . .	360
A. Diskriminierungsverbot . . . . .	360
B. Beschränkungsverbot . . . . .	361
I. Entsprechende Anwendbarkeit der Dassonville-Formel . . . . .	361
II. Reichweite des Beschränkungsverbots . . . . .	362
1. Beschränkung der Verbotsreichweite entsprechend Cassis de Dijon . . . . .	363
2. Beschränkung des Verbotstatbestands entsprechend den Keck-Grundsätzen . . . . .	363
a) Übertragbarkeit der Keck-Grundsätze . . . . .	363
aa) Literatur . . . . .	363
bb) Rechtsprechung – die Golden Shares-Entscheidungen . . . . .	364
cc) Stellungnahme zur Reichweite der Kapitalverkehrsfreiheit als Beschränkungsverbot . . . . .	367
b) Differenzierung nach dem Vorbild der Dienstleistungsfreiheit . . . . .	369
aa) Produkt- oder unternehmensbezogene Regelungen . . . . .	369
bb) Absatz- bzw. Investitionsmodalitäten und Umfeldregelungen . . . . .	369
cc) Stimmrechtsbeschränkungen . . . . .	370
dd) Übernahmerechtliche Regelungen . . . . .	371
C. Ausfuhrfreiheit . . . . .	372
§3 <i>Rechtfertigung von Kapitalverkehrsbeschränkungen</i> . . . . .	373
A. Rechtfertigungsgründe . . . . .	373
I. Primärrechtliche normierte Vorbehalte . . . . .	373

1. Ausnahmen für den Kapitalverkehr mit Drittstaaten in Art. 57 EG .....	373
2. Ausnahmeregelungen in Art. 58 EG .....	373
II. Zwingende Erfordernisse des Allgemeininteresses .....	374
B. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und andere Rechtfertigungsgrenzen .....	375
§ 4 Zusammenfassung zur Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit .....	376

### 3. TEIL

#### Einwirkung der Grundfreiheiten auf das deutsche Privatrecht

1. Abschnitt Allgemeiner Teil .....	378
§ 1 Facetten grundfreiheitlicher Drittwirkung im Überblick .....	379
A. Die Grundfreiheiten als Institutsgarantien .....	379
B. Die Grundfreiheiten als Quelle von Schutz- und Förderpflichten .....	380
C. Die Grundfreiheiten als Schranken des nationalen Privatrechts ..	381
§ 2 Die Grundfreiheiten als Institutsgarantien .....	381
A. Garantie privatrechtlicher Institute durch den EG-Vertrag? .....	381
B. Kernbereichsschutz und Wesensgehaltgarantie .....	382
C. Überwindung der Ermöglichungsperspektive durch Institutsgarantien? .....	383
I. Der Ansatz von Wilmowskys .....	383
II. Stellungnahme .....	384
1. Widerspruch zur EuGH-Rechtsprechung .....	384
2. Gefahr der Überdehnung der Grundfreiheiten und der EuGH-Kompetenzen .....	385
3. Gefahr des Verlusts eines verlässlichen privatrechtlichen Orientierungsrahmens .....	385
4. Institutionelle Ausrichtung der Grundfreiheiten auf das Binnenmarktziel .....	386
5. Ausgleich von Repräsentationsdefiziten durch Anwendung der Grundfreiheiten? .....	387
D. Ergebnis .....	387
§ 3 Die Grundfreiheiten als Quelle von Schutz- und Förderpflichten ...	388
A. Aus den Grundfreiheiten abgeleitete Schutzpflichten .....	388
I. Kommission/Frankreich (Französische Bauernproteste) ...	388
II. Begründung, Voraussetzungen und Reichweite der Schutzpflicht .....	390
1. Begründung: Ableitung einer Schutzpflicht aus Art. 28 i. V.m. Art. 10 EG .....	390

2. Voraussetzungen: Schutzlücke und massive Handelsbehinderung .....	391
3. Inhalt: lediglich Ergebnispflicht .....	392
4. Kontrolldichte: nur Kontrolle auf evidente Ermessensfehler .....	392
5. Schutzrichtung: Binnenmarktbezug der Grundfreiheiten .....	393
III. Zusammenfassende Wertung .....	394
B. Normsetzungspflichten aufgrund der Förderpflicht der Mitgliedstaaten? .....	395
I. Literaturstimmen zur Handelsbehinderung durch das Fehlen von Normen .....	395
II. Das Fehlen von Normen aus dem Blickwinkel der Privatautonomie .....	396
III. Handelsbehinderung durch „Unterregulierung“? .....	397
IV. Ergebnis .....	398
§ 4 <i>Die Grundfreiheiten als Schranken des Privatrechts</i> .....	399
A. Das Privatrecht als Gegenstand der Grundfreiheitenkontrolle ...	399
I. Bereichsausnahme zugunsten des Privatrechts? .....	399
1. Irrelevanz der formellen Zuordnung einer Norm zum Privatrecht .....	399
2. Erfordernis privater Rechtsausübung und gerichtlicher Konkretisierung .....	401
II. Privatrecht ohne Wirtschaftsbezug, insbesondere Erb- und Familienrecht .....	402
B. Zur Grundfreiheitenkontrolle nicht autonom mitgliedstaatlicher Normen .....	404
I. Konventionsprivatrecht .....	404
II. Gemeinschaftsprivatrecht .....	406
C. Voraussetzungen der Grundfreiheitenkontrolle privatrechtlicher Normen .....	406
I. Zusammenspiel von Kollisions- und Sachprivatrecht .....	406
II. Handelsbehindernde Wirkung .....	407
1. Verbotsreichweite der Grundfreiheiten im Lichte der Keck-Rechtsprechung .....	407
2. Test für die Feststellung einer verbotenen handelsbehindernden Wirkung .....	409
D. Zur Bedeutung der Abbedingbarkeit privatrechtlicher Normen .	411
I. Sachlich dispositives Privatrecht .....	411
1. Handelsfördernde Wirkung dispositiver Normen .....	411
2. Dispositive Normen als partiell zwingendes staatliches Recht .....	412
3. Stellungnahme .....	412

a) Formelle Betrachtung: Staatlichkeit dispositiven Rechts . . .	413
b) Materielle Betrachtung: Erfordernis der Handelsbehinderung . . . . .	413
c) Dispositive Normen und AGB . . . . .	414
4. Ergebnis . . . . .	415
II. Grundfreiheitenkontrolle des Sachrechts trotz Rechtswahlfreiheit? . . . . .	415
1. Alsthom Atlantique . . . . .	415
2. Ausschluß der Grundfreiheitenkontrolle bei Rechtswahlfreiheit . . . . .	416
3. Kritik in der Literatur . . . . .	416
4. Stellungnahme . . . . .	417
a) Rechtswahlfreiheit und Vertragsrecht . . . . .	417
b) Rechtswahlfreiheit außerhalb des Vertragsrechts . . . . .	419
III. Ergebnis . . . . .	419
IV. Exkurs: Objektive Anknüpfung an das Anbieterrecht . . . . .	419
E. Reformfunktion der Grundfreiheiten in bezug auf das nationale Gesetzesrecht . . . . .	420
I. Literaturstimmen . . . . .	420
II. EuGH-Judikatur . . . . .	421
III. Stellungnahme . . . . .	422
1. Änderungspflicht bei Notwendigkeit korrigierender Auslegung . . . . .	423
2. Keine Änderungspflicht bei bloßer Offenheit des Normwortlauts . . . . .	424
3. Normanpassung zur Korrektur einer grundfreiheitenwidrigen Praxis . . . . .	424
4. Faktischer Reformdruck . . . . .	425
F. Zivilgerichtliche Entscheidungen als Freiverkehrsbeschränkungen . . . . .	425
I. Ausgangspunkt: Ausfüllungsbedürftigkeit zivilrechtlicher Normen . . . . .	425
II. Zweifel und Relativierungen in der Literatur . . . . .	426
III. Stellungnahme . . . . .	426
1. Zur Differenzierung nach der Bedeutung der Entscheidung . . . . .	426
2. Grundfreiheitenbindung der Zivilgerichte . . . . .	427
3. Umfang und Grenzen der Grundfreiheitenbindung der Zivilgerichte . . . . .	428
a) Bindung bei Auslegung und Anwendung staatlichen Rechts . . . . .	428
b) Bindung bei Auslegung privatautonom gesetzter Willenserklärungen? . . . . .	429
G. Zusammenfassung . . . . .	430

2. Abschnitt Grundfreiheiten und Kollisionsrecht .....	432
§1 Vorbemerkung .....	432
A. Internationale Zuständigkeit .....	432
I. Zusammenspiel von Internationalem Zuständigkeits- und Privatrecht .....	432
II. Bestimmung des Gerichtsstandes durch die EuGVVO .....	433
III. Bedeutung für das Verhältnis von Grundfreiheiten und Kollisionsrecht .....	434
B. Das Kollisionsrecht als Gegenstand der Grundfreiheitenkontrolle .....	435
I. Divergierende Literaturansätze .....	435
II. EuGH-Judikatur .....	436
1. Generelle Zurückhaltung des EuGH .....	436
2. Daily Mail: Vorrang der Rechtsangleichung? .....	437
3. Alsthom Atlantique: Bedeutung der Rechtswahlfreiheit .....	438
4. Johannes: Kollisionsnormen ohne Wirtschaftsbezug .....	439
5. Hubbard: Irrelevanz der formellen Zuordnung einer Norm zum Kollisionsrecht .....	439
III. Folgerungen .....	440
1. Grundsätzliche Neutralität des IPR in bezug auf die Grundfreiheiten .....	440
a) Beschränkung auf Binnenmarktsachverhalte mit Wirtschaftsbezug .....	440
b) Beschränkung auf die Kontrolle zwingender Kollisionsnormen .....	440
c) Bedeutung des Zusammenspiels von Kollisions- und Sachrecht .....	441
d) Bedeutung der Möglichkeit einer kollisionsrechtlichen Konfliktlösung .....	442
2. Ausnahme in Fällen spezifisch kollisionsrechtlicher Handelsbehinderung? .....	442
§2 Die Grundfreiheiten als Kollisionsnormen .....	444
A. Die Lehre von den „versteckten Kollisionsnormen“ .....	444
I. Berufung des Herkunftslandrechts .....	444
1. Reines Herkunftslandprinzip .....	444
2. Eingeschränktes Herkunftslandprinzip .....	445
II. Anbieterorientiertes Günstigkeitsprinzip („favor offerentis“) .....	446
III. Verdrängung des Internationalen Privatrechts durch die Grundfreiheiten? .....	447
IV. Stellungnahme .....	447
1. Kollisionsrechtsähnlichkeit der Grundfreiheiten? .....	447

2. Unvereinbarkeit mit der geltenden	
EuGH-Rechtsprechung .....	449
3. Kollisionsrechtliche Deutung der Grundfreiheiten de lege ferenda? .....	452
a) Reines Herkunftslandprinzip .....	452
aa) „Patt“ zwischen Anbieter- und Nachfragerfreiheit? ...	453
bb) Zwingende Allgemeininteressen, insbesondere Verbraucherschutz .....	454
cc) Widersprüchlichkeit bei Grundfreiheitenverstoß der Herkunftslandregelung .....	454
dd) Fazit .....	455
b) Eingeschränktes Herkunftslandprinzip .....	456
c) Anbieterorientiertes Günstigkeitsprinzip .....	457
B. Ansätze im Grenzbereich von positiver und negativer Wirkung .	458
I. Sonderanknüpfung bei grundfreiheitenwidriger Sachnorm .....	458
II. Die Grundfreiheiten als „negative einseitige Kollisionsnormen“ .....	459
C. Ergebnis .....	459
§ 3 Die Grundfreiheiten als Schranken des Internationalen Privatrechts .....	460
A. Anwendung der Grundfreiheiten als Diskriminierungsverbote ..	460
I. Ausgangssituation .....	460
1. Allgemeiner Diskriminierungstest .....	460
2. Gebot der Inländerbehandlung und kollisionsrechtliche Differenzierung .....	461
II. Potentielle Fallgruppen kollisionsrechtlicher Diskriminierung .....	462
1. Offene kollisionsrechtliche Privilegierung eigener Staatsangehöriger .....	463
2. Diskriminierung durch Anwendung der lex fori? .....	464
a) Anwendung der lex fori durch ein Gericht des Bestimmungslandes .....	464
b) Anwendung der lex fori durch ein Gericht des Herkunftslandes .....	465
c) Ergebnis .....	465
3. Diskriminierung durch Anknüpfung ausländischen Rechts als solche .....	465
4. Anknüpfung strengeren Herkunftslandrechts durch das Bestimmungsland-IPR .....	467
a) Diskriminierung durch Berufung strengeren Bestimmungslandrechts? .....	467
b) Zur Bedeutung der Wermutwein-Entscheidung .....	468
c) Ansätze zur Widerlegung des Verdachts kollisionsrechtlicher Diskriminierung .....	469



aa) „Patt“ zwischen Diskriminierungs- und Beschränkungsverbot? .....	470
(1) Legitimierung von Diskriminierungen durch das Herkunftslandprinzip? .....	470
(2) Unanwendbarkeit der Grundfreiheiten in Ermangelung klarer Maßstäbe .....	471
(3) Spezifisch kollisionsrechtliche Diskriminierung ...	471
(4) Stellungnahme .....	472
bb) Keine Diskriminierungseignung bei Allseitigkeit der Anknüpfung? .....	474
(1) Hintergrund .....	474
(2) Allseitige Anknüpfung = unterschiedslose Anwendung? .....	474
(3) Stellungnahme .....	475
cc) Bedeutung des Zusammenspiels mehrerer Rechtsordnungen .....	476
(1) Literaturstimmen .....	476
(2) Stellungnahme .....	477
dd) Herkunftslandverantwortung und internationaler Entscheidungseinklang .....	478
(1) Kontrolle am Maßstab der Ausfuhrfreiheiten? ....	478
(2) Bedrohung des Internationalen Entscheidungseinklangs .....	478
(3) Stellungnahme .....	479
d) Konkretisierung des Diskriminierungstests für Kollisionsnormen .....	480
aa) Bedeutung der Anknüpfung an verdächtige Kriterien .	480
bb) Bedeutung der Berufung strengerer ausländischer Sachnormen .....	481
cc) Test: Typische Auslösung materieller Ausländerbenachteiligung? .....	482
dd) Anwendung .....	482
e) Anknüpfung an strengeres Recht durch das Herkunftsland-IPR .....	483
5. Diskriminierung durch kollisionsrechtliche Günstigkeitsregeln .....	484
a) Anbieterorientierte Günstigkeitsregeln .....	484
b) Nachfrager- bzw. geschädigtenorientierte Günstigkeitsregeln .....	485
B. Anwendung der Grundfreiheiten als Beschränkungsverbote ....	485
I. Voraussetzung: Spezifisch kollisionsrechtliche Behinderungswirkung .....	485
II. Freiverkehrsbeschränkung durch Entzug des Heimatrechts? .....	486
III. Alpine Investments als Ausdruck eines kollisionsrechtlichen Übermaßverbots? .....	487
IV. Ergebnis .....	489

3. Abschnitt Einwirkung der Grundfreiheiten auf das deutsche IPR . . . . .	490
§ 1 Rechtsfähigkeit und Geschäftsfähigkeit natürlicher Personen . . . . .	490
§ 2 Stellvertretung . . . . .	491
§ 3 Internationales Schuldvertragsrecht . . . . .	492
A. Die einschlägigen Regelungen und ihre Quellen . . . . .	492
B. Grundsatz der Rechtswahlfreiheit . . . . .	494
C. Dispositive objektive Anknüpfungen . . . . .	494
D. Form . . . . .	495
E. Zwingende Regelungen . . . . .	495
I. Art. 27 Abs. 3 EGBGB: Verbindung des Sachverhalts mit nur einem Staat . . . . .	495
II. Art. 32 Abs. 2 EGBGB: Berücksichtigung des Erfüllungsstaatsrechts . . . . .	496
III. Verbraucherverträge . . . . .	497
1. Art. 29 EGBGB . . . . .	497
2. Art. 29a EGBGB . . . . .	500
IV. Arbeitsverträge und Arbeitsverhältnisse im Sinne des Art. 30 EGBGB . . . . .	501
V. Eingriffsnormen . . . . .	501
1. Anwendung inländischer Eingriffsnormen im Sinne des Art. 34 EGBGB . . . . .	501
2. Pflicht zur Anwendung ausländischer Eingriffsnormen? . . . . .	503
§ 4 Internationales Versicherungsvertragsrecht . . . . .	503
A. Regelungsinhalt . . . . .	503
B. Kritik in der Literatur . . . . .	504
C. Stellungnahme . . . . .	505
I. Besonderheiten bei der Grundfreiheitenprüfung harmonisierten Privatrechts . . . . .	505
II. Vorwurf mangelnder gesetzgeberischer Konsequenz . . . . .	506
III. Schutz kleiner und mittlerer Gewerbetreibender . . . . .	507
IV. Beschränkung der Nachfragerfreiheit . . . . .	507
V. Bedeutung des Art. 9 Abs. 4 EGVVG . . . . .	508
D. Ergebnis . . . . .	509
§ 5 Internationales Delikts- und Produkthaftungsrecht . . . . .	509
A. Regelungsinhalt . . . . .	509
B. Anwendbarkeit der Grundfreiheiten . . . . .	511
C. Einzelne Anknüpfungen . . . . .	512
I. Art. 40 Abs. 1 EGBGB und das Internationale Produkthaftungsrecht . . . . .	512
1. Diskriminierung durch die Ubiquitäts- und Günstigkeitsregel? . . . . .	512

2. Zur Bedeutung der Produkthaftungsrichtlinie von 1985 .....	513
a) Keine Vollharmonisierung des materiellen Produkthaftungsrechts .....	513
b) Schweigens der Richtlinie zum Internationalen Produkthaftungsrecht .....	514
3. Diskriminierungsstatbestand .....	514
a) Anknüpfung an den Handlungsort nach Art. 40 Abs. 1 S. 1 EGBGB .....	514
b) Wahlrecht nach Art. 40 Abs. 1 S. 2 EGBGB .....	515
4. Rechtfertigung der Anwendung des Art. 40 Abs. 1 S. 2 EGBGB .....	516
a) Rechtfertigungsmaßstab bei spezifisch kollisionsrechtlicher Diskriminierung .....	516
b) Rechtfertigung durch den Schwächerenschutzgedanken ...	516
c) Indirekte Anerkennung der Ubiquitätsregel durch die EuGH-Rechtsprechung .....	518
5. Ergebnis .....	519
II. Art. 40 Abs. 2 EGBGB .....	520
1. Exportdiskriminierung .....	520
2. Exportbeschränkung .....	521
D. Bedeutung der Ausweichklausel des Art. 41 EGBGB .....	521
E. Bedeutung der Rechtswahlmöglichkeit nach Art. 42 EGBGB ....	522
§ 6 <i>Internationales Lauterkeitsrecht</i> .....	522
A. Grundzüge .....	522
B. Vereinbarkeit mit den Grundfreiheiten .....	524
I. Marktortregel .....	524
II. Abweichende Anknüpfung von „Kaffeefahrt-Fällen“ .....	526
III. Stahlexport-Rechtsprechung des BGH .....	526
§ 7 <i>Internationales Kartellrecht</i> .....	527
§ 8 <i>Internationales Immaterialgüterrecht</i> .....	528
§ 9 <i>Internationales Sachenrecht</i> .....	528
A. Regelungsinhalt .....	528
B. Situs-Regel und Grundfreiheiten im Spiegel der Literatur .....	530
C. Stellungnahme .....	532
I. Bedeutung des Art. 295 EG .....	532
II. Bedeutung der Entscheidung Krantz .....	534
III. Bedeutung der Keck-Rechtsprechung .....	534
D. Ergebnis .....	536
§ 10 <i>Kollisionsrechtlicher ordre public-Vorbehalt</i> .....	536
§ 11 <i>Internationales Gesellschaftsrecht</i> .....	537
A. Ausgangslage .....	537

I. Gründungstheorie, Sitztheorie und Grundfreiheiten .....	537
II. Daily Mail und die Sonderstellung des Internationalen Gesellschaftsrechts .....	538
III. Centros als Etappensieg der Gründungstheorie .....	540
B. Die Entscheidung Überseering .....	541
D. Auswirkungen auf das Internationale Gesellschaftsrecht .....	542
I. Vorbemerkung: Kollisionsrechtliche Bedeutung des Art. 48 EG? .....	542
II. Primärrechtlicher Kontrollmaßstab .....	543
III. Bedeutung der Entscheidung für das Gesellschaftskollisionsrecht .....	544
1. Kollisionsrechtliche Deutung der Entscheidung .....	544
2. Sonderanknüpfung der Rechts- und Parteifähigkeit oder Gründungsstatut? .....	546
IV. Auswirkung auf das nationale Gesellschaftskollisionsrecht .....	547
1. Grenzüberschreitende Geschäftstätigkeit ohne Sitzverlegung .....	547
2. Wegzugsfälle .....	548
3. Ausübung der sekundären Niederlassungsfreiheit .....	548
4. Freie Standortwahl oder freie Rechtswahl? .....	549
5. Zuzugsfälle .....	550
a) Gesellschaften aus Gründungstheorie-Staaten .....	550
b) Gesellschaften aus Sitztheorie-Staaten .....	551
c) Nach dem Recht eines Drittstaates gegründete Gesellschaften .....	551
6. Übergang zur Gründungstheorie de lege ferenda? .....	552
IV. Durchsetzung der Schutzvorschriften des Aufnahmestaates .....	552
1. Zulässigkeit des Schutzes zwingender Interessen des Sitzstaates .....	552
2. Kollisionsrechtliche Durchsetzung durch Sonderanknüpfung .....	553
3. Inspire Art .....	554
4. Beispiele .....	554
a) Verkehrerschutz .....	554
aa) Handelsrechtliche Registrierungsrechte und -pflichten .....	555
bb) Firmenrecht .....	555
b) Gläubigerschutz .....	556
aa) Vorschriften über die Kapitalaufbringung und -erhaltung .....	557
bb) Durchgriffshaftung .....	558
c) Gesellschafterschutz durch Konzernrecht .....	558
d) Arbeitnehmerschutz durch Mitbestimmung .....	559
V. Resümee und Ausblick .....	560

§ 12 Ergebnis .....	561
4. Abschnitt Einwirkung der Grundfreiheiten auf das deutsche Sachprivatrecht .....	563
§ 1 <i>Lauterkeitsrecht</i> .....	564
A. Ausgangslage .....	564
I. Anwendbarkeit nach Maßgabe der Marktortregel .....	564
II. Grundfreiheitenkontrolle des deutschen Lauterkeitsrechts nach Keck .....	564
1. Maßstab: Keck statt Oosthoek .....	564
2. Verbleibender Anwendungsbereich der Grundfreiheiten .....	565
a) Produktregelnde Anwendung von Lauterkeitsnormen .....	565
b) Produkt- oder personenbezogene Bezeichnungsverbote .....	566
c) Diskriminierung durch Anwendung werbe- oder lauterkeitsrechtlicher Normen .....	567
aa) Offen diskriminierende Regelungen .....	567
bb) Absolute Werbeverbote .....	568
cc) Werbebeschränkungen mit binnenmarktspezifischem Produktbezug .....	568
2. Rechtfertigung .....	569
a) Grundsatz .....	569
b) Leitbild eines verständigen und mündigen Verbrauchers .....	570
c) Lauterkeit der Nutzung grundfreiheitlicher Freiräume .....	571
III. Zur Bedeutung sekundärrechtlicher Regelungen .....	571
B. Das deutsche Lauterkeitsrecht im Spiegel der Grundfreiheiten ..	572
I. DocMorris: grenzüberschreitender Medikamentenversand und § 1 UWG .....	573
1. Position der deutschen Rechtsprechung .....	573
2. Bewertung aus der Perspektive des Gemeinschaftsrechts .....	574
II. EG-Neuwagen-Fälle: Ableitung einer Hinweispflicht aus § 3 UWG .....	576
1. Sachverhalt .....	576
2. Lösungsansätze in der deutschen Rechtsprechung .....	577
3. Bewertung in der Literatur .....	577
4. EuGH-Rechtsprechung .....	578
5. Stellungnahme .....	579
a) Auslegung des § 3 UWG im Lichte des Gemeinschaftsrechts .....	579
b) Verstoß der konkreten Werbung gegen Art. 28 EG? .....	580
§ 2 <i>Allgemeiner Teil des BGB und Schuldvertragsrecht</i> .....	582
A. Anwendbarkeit der Grundfreiheiten .....	582
I. Bereichsausnahme zugunsten des Schuldvertragsrechts? ...	582

1. Literaturstimmen .....	582
2. Stellungnahme .....	583
II. Kollisionsrechtliche Anwendbarkeit	
schuldvertragsrechtlicher Normen .....	585
B. Die einzelnen Regelungen im Spiegel der Grundfreiheiten .....	585
I. Regelungen über Zustandekommen und Wirksamkeit von	
Verträgen .....	585
1. Rechts- und Geschäftsfähigkeit natürlicher Personen ...	586
2. Bürgentauglichkeit nach §239 Abs.1 BGB .....	586
3. Vertragsnichtigkeit .....	587
a) Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot nach §134 BGB ....	587
b) Verstoß gegen die guten Sitten nach §138 BGB .....	588
c) Formnichtigkeit und sonstige Nichtigkeitsgründe .....	589
II. Beschränkung der Durchsetzbarkeit vertraglicher	
Ansprüche .....	590
1. Naturalobligationen .....	590
2. Verjährung und Verwirkung .....	592
III. Gesetzliche Ausgestaltung von Primärpflichten .....	592
1. Hauptleistungsbezogene Regelungen .....	592
a) Grundsätzliche Überlegungen .....	592
aa) Bedeutung der Charakterisierung als sog.	
„Rechtsprodukt“ .....	592
bb) Abgrenzung von Produktregelungen und sonstigen	
Regelungen .....	593
cc) Besonderheiten bei der AGB-Kontrolle? .....	594
b) Versicherungsvertragsrecht .....	597
aa) Versicherungsverbote .....	597
bb) Inhaltsbestimmungen zur Krankenversicherung .....	598
cc) Kündigungsregelung des §8 Abs.3 S.1 VVG .....	598
dd) Versicherungsrechtliches Bereicherungsverbot .....	599
ee) Regelungen zum Schutz der Gefahrsperson .....	599
ff) Sonstige Regelungen .....	600
c) Kündigungsregelungen im Darlehens-, Miet- und	
Arbeitsrecht .....	600
aa) Darlehensrecht .....	600
(1) Regelungsinhalt des §489 BGB .....	601
(2) Zwingende Wirkung .....	601
(3) Überprüfung am Maßstab der Grundfreiheiten ...	602
bb) Wohnraummietrecht .....	603
cc) Arbeitsrecht .....	605
2. Gegenleistungsbezogene Regelungen .....	606
a) Mietrecht .....	607
b) Maklerrecht .....	607
c) Arbeitsrecht .....	608
IV. Regelung von Sekundärpflichten .....	609
1. Gewährleistungspflichten .....	609
a) Grundsätzliche Abbedingbarkeit .....	609

b) Produktregelnder Charakter? .....	610
2. Verzug und Nichterfüllung .....	612
3. Inhaltskontrolle vertraglicher Haftungsbegrenzungen ..	612
V. Regelung von Nebenpflichten .....	613
1. Grundsatz .....	613
2. Aufklärungspflichten .....	613
a) EuGH-Rechtsprechung: CMC Motorradcenter .....	614
b) Kritik in der Literatur .....	614
c) Stellungnahme .....	615
VI. Regelung von Vertragslösungsrechten .....	616
1. Widerrufs- oder Rücktrittsrecht .....	616
2. Kündigungsrecht .....	617
VII. Bedeutung der Grundfreiheitenbindung der Rechtsprechung .....	617
§ 3 <i>Deliktsrecht und Produkthaftungsrecht</i> .....	619
A. Anwendbarkeit nach Maßgabe des Internationalen Deliktsrechts .....	619
B. Das Deliktsrecht als Gegenstand der Grundfreiheitenkontrolle ..	619
I. Grundfreiheitenkontrolle diskriminierender Regelungen ..	619
1. Gesetzliche Regelungen .....	619
2. Rechtsprechung .....	620
II. Beschränkungskontrolle unterschiedslos anwendbarer Regelungen? .....	622
§ 4 <i>Sachen- und Kreditsicherungsrecht</i> .....	623
A. Anwendbarkeit nach Maßgabe der Situs-Regel .....	623
B. Das Sachenrecht als potentieller Gegenstand der Grundfreiheitenkontrolle .....	624
C. Das Beispiel des Kreditsicherungsrechts .....	624
I. Literaturstimmen für eine umfassende Beschränkungskontrolle .....	624
II. Stellungnahme im Lichte der Keck-Rechtsprechung .....	625
1. Gemeinschaftsrechtlicher Kontrollmaßstab .....	625
2. Kreditsicherungsrecht und Warenverkehrsfreiheit .....	626
3. Kreditsicherungsrecht und Kapitalverkehrsfreiheit .....	627
§ 5 <i>Zusammenfassung</i> .....	629

## 4. TEIL

## Unmittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten

1. Abschnitt	Begriff und Bedeutung der unmittelbaren Drittwirkung . . . . .	632
§ 1	<i>Begriff der unmittelbaren Drittwirkung</i> . . . . .	632
	A. Wirkung gegenüber privaten Wirtschaftsteilnehmern als „Dritten“ . . . . .	633
	B. Unmittelbare Drittwirkung und unmittelbare Wirkung . . . . .	634
	C. Unmittelbare Drittwirkung und Privatrechtswirkung . . . . .	634
	D. Drittwirkung und Horizontalwirkung . . . . .	635
§ 2	<i>Bedeutung für das nationale Privatrecht</i> . . . . .	635
	A. Die Grundfreiheiten als „Grundbeschränkungen“? . . . . .	635
	B. Potentielle Bedeutung der Grundfreiheiten für private Rechtsverhältnisse . . . . .	636
2. Abschnitt	Grenzbereich privater und staatlicher Tätigkeit . . . . .	638
§ 1	<i>Staatliches Handeln in Formen des Privatrechts</i> . . . . .	638
§ 2	<i>Zusammenspiel privater und staatlicher Akteure</i> . . . . .	639
	A. Grundfreiheitenbindung von Zwangsverbänden . . . . .	639
	I. Apothekerkammer-Entscheidungen . . . . .	639
	II. Broekmeulen . . . . .	641
	III. Wouters . . . . .	642
	B. Grundfreiheitenbindung Privater bei Erfüllung öffentlicher Aufgaben . . . . .	643
	I. Ausübung von Hoheitsrechten . . . . .	643
	II. Erfüllung öffentlicher Aufgaben mit Mitteln des Privatrechts . . . . .	644
	C. Private Berufszulassungsregelung und Normsetzung . . . . .	646
	I. Staatliche Geltungserweiterung privater Rechtsakte auf Dritte . . . . .	646
	1. Übernahme privater Entscheidungen in den staatlichen Willen . . . . .	646
	2. Normative Wirkung und Geltungserweiterung von Tarifverträgen . . . . .	646
	3. Unlauterkeit der Ausnutzung eines fremden Vertragsbruchs . . . . .	647
	II. Staatliche Genehmigung privatautonomer Akte . . . . .	648
	1. Keine Grundfreiheitenbindung allein aufgrund staatlicher Genehmigung . . . . .	648
	2. Grundfreiheitenkontrolle bei staatlicher Einflußnahme . . . . .	650
	3. Grundfreiheitenkontrolle bei Bestehen einer Garantenpflicht . . . . .	650



§ 3	<i>Grundfreiheitenbindung im Anwendungsbereich des Art. 86 EG</i> . . . .	651
	A. Regelungsgehalt und Adressaten des Art. 86 EG . . . . .	651
	B. Reichweite der Grundfreiheiten im Anwendungsbereich des Art. 86 Abs. 1 EG . . . . .	652
	I. Persönliche Reichweite des Art. 86 Abs. 1 EG . . . . .	652
	1. Öffentliche Unternehmen . . . . .	652
	2. Unternehmen mit besonderen oder ausschließlichen Rechten . . . . .	653
	3. Art. 86 Abs. 1 EG und geistige Eigentumsrechte . . . . .	654
	II. Verhaltensbindung und Garantienpflicht der Mitgliedstaaten . . . . .	655
	III. Grundfreiheitenbindung der privilegierten Unternehmen? . . . . .	656
	IV. Bedeutung für die Drittwirkungsfrage . . . . .	658
	C. Grundfreiheitenbindung im Anwendungsbereich des Art. 86 Abs. 2 EG . . . . .	659
	I. Art. 86 Abs. 2 EG als Legalausnahme . . . . .	659
	II. Art. 86 Abs. 2 EG als Quelle der Grundfreiheitenbindung? . . . . .	660
	III. Art. 86 Abs. 2 EG als Indiz gegen eine unmittelbare Drittwirkung? . . . . .	660
§ 4	<i>Ergebnis</i> . . . . .	661
3. Abschnitt	Die unmittelbare Drittwirkung in der EuGH-Rechtsprechung . . . . .	663
§ 1	<i>Rechtsprechung zu den Personenverkehrsfreiheiten</i> . . . . .	663
	A. Unmittelbare Drittwirkung gegenüber Verbandssatzungen . . . . .	663
	I. Walrave und Koch . . . . .	664
	1. Sachverhalt und Entscheidungsgründe . . . . .	664
	2. Bedeutung für die Drittwirkungsfrage . . . . .	665
	II. Donà . . . . .	666
	III. Bosman . . . . .	667
	1. Bestätigung und Ausbau der Walrave und Koch-Rechtsprechung . . . . .	668
	2. Unmittelbare Drittwirkung des Art. 39 EG auch als Beschränkungsverbot . . . . .	668
	3. Rechtfertigungsmöglichkeiten . . . . .	669
	IV. Lehtonen . . . . .	671
	V. Deliège . . . . .	671
	B. Anwendung privater Regelwerke gegenüber Dritten . . . . .	672
	I. Van Ameyde . . . . .	672
	II. Haug-Adrion . . . . .	673
	III. Exkurs: Ferlini . . . . .	675

C. Individuelle Rechtsgeschäfte .....	675
I. Exkurs: Die Defrenne II-Rechtsprechung zu Art. 141 EG ..	676
II. Angonese .....	677
1. Sachverhalt .....	677
2. Entscheidungsgründe .....	678
3. Rechtfertigungsebene .....	679
4. Bedeutung für die Drittwirkungsfrage .....	679
a) Unmittelbare Drittwirkung des Art. 39 EG aus sich heraus .....	680
b) Erfassung rein materieller Diskriminierungen .....	680
c) „Kollektivität“ oder „Unentrinnbarkeit“ der Regelung ....	681
d) Staatsnähe, Staatsähnlichkeit oder besonderen Machtstellung .....	681
e) Rechtfertigung durch „sachliche Erwägungen“ .....	682
D. Wouters .....	682
E. Zusammenfassende Analyse der EuGH-Rechtsprechung .....	683
I. Unmittelbare Drittwirkung als Diskriminierungsverbote ..	683
II. Unmittelbare Drittwirkung als Beschränkungsverbote ....	684
III. Rechtfertigung privater Freiverkehrsbeschränkungen ....	685
IV. Begründung für die unmittelbare Drittwirkung .....	686
§ 2 <i>Rechtsprechung zur Warenverkehrsfreiheit</i> .....	686
A. Die Immaterialgüterrechte im Spiegel der EuGH-Rechtsprechung .....	687
I. Immaterialgüterrechte, freier Wettbewerb und Europäischer Binnenmarkt .....	687
1. Gegenstand und Schutz der Immaterialgüterrechte nach deutschem Recht .....	687
2. Schutz geistigen Eigentums, Wettbewerb und Freiverkehr .....	688
3. Grundfreiheitliche Bereichsausnahme zugunsten des Immaterialgüterrechts? .....	689
4. Adressat der Warenverkehrsfreiheit auf dem Gebiet des Immaterialgüterrechts .....	690
II. Kontrolle der Schutzrechtsinhaber anhand der Wettbewerbsregeln .....	690
III. Kontrolle am Maßstab der Warenverkehrsfreiheit .....	692
1. Unterscheidung zwischen Bestand und Ausübung .....	692
2. Wahrung des „spezifischen Gegenstandes“ der Schutzrechte .....	693
3. Grundsatz der gemeinschaftsweiten Erschöpfung .....	694
B. Bestimmung des Verbotsadressaten .....	695
I. Die Warenverkehrsfreiheit als Maßstab privater Schutzrechtsausübung? .....	695
1. Frühe EuGH-Rechtsprechung .....	695

2. Terrapin .....	696
3. Dansk Supermarked .....	697
4. Exkurs: Mißverständliche Entscheidungen auf anderen Rechtsgebieten .....	700
a) Deutsche Hochseefischerei (Nordsee-Urteil) .....	700
b) Delhaize .....	700
II. Die Mitgliedstaaten als Adressaten der Warenverkehrsfreiheit .....	701
1. Grundfreiheitenbindung der mitgliedstaatlichen Zivilgerichte .....	701
2. Die Warenverkehrsfreiheit als Maßstab nationaler Schutzrechtsvorschriften .....	701
III. Auflösung der Wortlautdivergenzen .....	703
IV. Adressatenbezogene Abgrenzung des Art. 28 EG von den Wettbewerbsregeln .....	705
1. Van der Haar .....	705
2. VVR .....	705
3. Bayer .....	706
4. Tournier .....	707
V. Weitere Entscheidungen zur Warenverkehrsfreiheit .....	708
1. Kommission/Frankreich (Französische Bauernproteste) .....	708
2. Sapod Audic .....	710
C. Zusammenfassung .....	711
§ 3 <i>Unmittelbare Drittwirkung der Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit?</i> .....	711
A. Ausgangsbefund .....	711
B. Stellungnahme .....	712
§ 4 <i>Offene Fragen im Spiegel von Rechtsprechung und Literatur</i> .....	713
A. Die Drittwirkungsfrage an sich .....	714
B. Verbotsreichweite .....	715
C. Rechtfertigungsebene .....	717
D. Verhältnis zu den Wettbewerbsregeln .....	719
E. Privatrechtliche Durchsetzung der Grundfreiheiten .....	719
4. <i>Abschnitt</i> Unmittelbare Drittwirkung im System von EG-Vertrag und Binnenmarkt .....	721
§ 1 <i>Ausgangspunkt</i> .....	721
§ 2 <i>Wortlaut des EG-Vertrages</i> .....	722
A. Tragfähigkeit für die Drittwirkungsfrage .....	722
I. Offener Wortlaut der Grundfreiheitennormen .....	722
II. Staatsbezogenheit der Begleitvorschriften .....	724

III. Ausrichtung der Rechtfertigungsgründe auf den Schutz öffentlicher Interessen .....	724
B. Der Wortlaut als Differenzierungsgrundlage .....	725
I. Wortlaut der Art. 28 und 29 EG .....	725
II. Wortlaut des Art. 39 EG .....	727
C. Ergebnis .....	727
§ 3 <i>Systematische Betrachtung</i> .....	728
A. Bindung Privater an die Grundfreiheiten im Lichte allgemeiner Regelungen .....	728
I. Präambel .....	728
II. Art. 2 und 3 EG .....	729
III. Art. 10 EG .....	729
B. Das Verhältnis der Grundfreiheiten zu Art. 141 und 12 EG .....	730
I. Grundfreiheiten und Art. 141 EG .....	730
1. Erst-Recht-Schluß aus der Defrenne II-Rechtsprechung .....	730
2. Klarheitsargument .....	732
II. Grundfreiheiten und Art. 12 EG .....	733
1. Unmittelbare Drittwirkung des Art. 12 EG? .....	733
a) Rechtsprechung .....	733
b) Literatur .....	734
c) Stellungnahme .....	736
2. Art. 12 EG als Quelle der Drittwirkung der Personenverkehrsfreiheiten? .....	737
3. Verwerflichkeit der Diskriminierung und Binnenmarktbezug der Grundfreiheiten .....	739
4. Ergebnis .....	741
C. Drittwirkung aufgrund des „grundrechtlichen Gehalts“ der Grundfreiheiten? .....	741
I. Grundrechtlicher Gehalt der Personenverkehrsfreiheiten ..	741
II. Entwicklung eines grundrechtsbezogenen Begründungsansatzes .....	742
III. Bedenken .....	743
D. Das Verhältnis der Grundfreiheiten zu den Wettbewerbsregeln ..	745
I. Gefährdung des Binnenmarktes durch private Machtausübung .....	745
II. Funktion von Wettbewerbsregeln und Grundfreiheiten im Binnenmarkt .....	746
1. Erfassung des gesamten unternehmerischen Wirtschaftsverkehrs .....	746
2. Freiverkehrsschutz und Wettbewerbsschutz .....	747
III. Vergleich der Verbotsreichweite von Wettbewerbsregeln und Grundfreiheiten .....	748

1. Verbotsadressaten: Unternehmensbezug der Wettbewerbsregeln .....	748
2. Beschränkung auf bestimmte Rechtsgeschäfte und Tathandlungen .....	750
3. Zwischenstaatlichkeitsklausel .....	751
4. Spürbarkeitserfordernis .....	752
5. Rechtfertigungs- und Freistellungsmöglichkeiten .....	753
6. Praktische Durchsetzung .....	755
a) Zivilrechtliche Durchsetzung .....	755
b) Behördliche Durchsetzung und Freistellung .....	756
7. Resümee .....	758
IV. Zusammenspiel oder Konflikt im Anwendungsbereich der Wettbewerbsregeln? .....	759
1. Kartellrechtlich verbotenes Verhalten .....	759
2. Nach Art. 81 Abs. 3 EG vom Kartellverbot freigestelltes Verhalten .....	761
3. Vereinbarungen und Verhaltensweisen jenseits der Spürbarkeitsgrenze .....	761
a) Funktion des Spürbarkeitserfordernisses .....	761
b) Anwendung auf nicht spürbar handelsbehinderndes Verhalten? .....	762
c) Einführung eines Spürbarkeitstests in die Grundfreiheitenprüfung? .....	763
4. Nach der Rule of Reason erlaubte Vereinbarungen und Verhaltensweisen .....	765
5. Ergebnis .....	765
6. Überprüfung am Beispiel der Sportverbandsfälle .....	766
a) Anwendbarkeit der Wettbewerbsregeln in den Sportverbandsfällen .....	766
b) Prüfung der Sportverbandsfälle am Maßstab des Kartellverbots .....	767
c) Wouters als Anfang vom Ende der Sportverbandsrechtsprechung? .....	768
d) Anwendbarkeit der Grundfreiheiten gegenüber intermediären Gewalten? .....	769
aa) Dreistufige Prüfung nach Jaensch .....	769
bb) Stellungnahme .....	770
7. Spezialität der Wettbewerbsregeln? .....	773
V. Ergebnis .....	774
§ 4 <i>Teleologische Betrachtung</i> .....	775
A. Unmittelbare Drittwirkung und effet utile der Grundfreiheiten .....	775
I. Inhalt und Bedeutung des effet utile-Arguments .....	775
II. Präzisierung der Fragestellung .....	776
B. Bedenken gegen die Tragfähigkeit des effet utile-Arguments .....	777

I. Inkonsequente Anwendung im Verhältnis zu den Wettbewerbsregeln .....	777
II. Grundsatz offener Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb .....	778
1. Unterschiedlicher Regelungsbedarf gegenüber Mitgliedstaaten und Privaten .....	778
2. Verteilung der Rechtfertigungslast .....	779
III. Rechtssicherheit als rechtsstaatliches Gebot und praktisches Erfordernis .....	780
1. Unzureichende Bestimmtheit der Grundfreiheiten .....	780
2. Bedeutung praktischer Sicherheit über den Bestand privater Rechtsgeschäfte .....	782
IV. Eingriff in die Kompetenzen der Mitgliedstaaten? .....	783
V. Einheitlichkeitsargument .....	785
1. Rechtstatsächliches Fehlgehen des Arguments in den Sportverbandsfällen .....	785
2. Berechtigung des Arguments für das kollektive Arbeitsrecht? .....	786
3. Effektivierung des Einheitlichkeitsarguments gegen die unmittelbare Drittwirkung .....	787
C. Die effet utile-Rechtsprechung des EuGH auf anderen Rechtsgebieten .....	788
I. Verhinderung der Umgehung gemeinschaftsrechtlicher Zielsetzungen .....	788
1. Teleologische Auslegung des Gemeinschaftsrechts .....	788
2. Schutz der Grundfreiheiten vor Aushöhlung .....	789
3. Bindung der Mitgliedstaaten an den effet utile der Wettbewerbsregeln .....	789
II. Unmittelbare Wirkung pflichtwidrig nicht umgesetzter Richtlinien .....	791
1. Bestimmtheitsgrundsatz .....	791
2. Begründungswechsel: Verbot des venire contra factum proprium statt effet utile .....	792
3. Grenzen der Begründung von Eingriffskompetenzen durch den effet utile .....	792
4. Staatshaftung nach der Francovich-Rechtsprechung .....	793
III. Sicherung des Vollzugs des Gemeinschaftsrechts .....	794
IV. Resümee .....	794
D. Zwingender Charakter und Bedeutung der Personenverkehrsfreiheiten .....	795
E. Ergebnis .....	796

5. Abschnitt Unmittelbare Drittwirkung zur Kompensation von „Schutzlücken“?	798
§1 Ausgangspunkt	798
§2 Ermittlung potentieller Schutzlücken	799
A. Einseitiges Verhalten nicht marktbeherrschender Unternehmen	799
B. Nicht unternehmerisches Verhalten	799
I. Hoheitliche Maßnahmen	800
II. Private Bedarfsdeckung und Individualarbeitsverträge	800
III. Idealistisch motiviertes Verhalten ohne unmittelbaren Wirtschaftsbezug	801
IV. Arbeitsrechtliche Kollektivregelungen	801
C. Exkurs: Zum „Gebot“ der einheitlichen Auslegung der Art. 39 und 49 EG	802
D. Resümee	803
§3 Alternativansatz	804
A. Etablierung mitgliedstaatlicher Schutzpflichten	804
B. Ergänzung durch Amtshaftungsansprüche bei Verletzung einer Schutzpflicht	804
C. Abbau von Handelshemmnissen durch Rechtsangleichung	805
D. Sieben Thesen	806
E. Vergleich der Lösungsansätze	807
I. Effizienzsteigerung durch unmittelbare Drittwirkung	807
II. Keine Schutzlosstellung Dritter durch den Alternativansatz	807
III. Vorzüge des Alternativansatzes	808
§4 Überprüfung am Beispiel der Rechtssache Angonese	809
A. Ausgangspunkt	809
B. Lösungsansatz des EuGH	809
I. Umfassende Drittwirkung des Art. 39 EG als Diskriminierungsverbot	809
1. Einwirkung der Grundfreiheiten auf die Vertragsabschlußfreiheit	809
2. Kritik	810
II. Ausrichtung privater Regelungen an einem nationalen Orientierungsrahmen	811
1. Die Interpretation Forsthoffs	811
2. Stellungnahme	812
a) Bestehen einer Schutzlücke	812
b) Praktische Konsequenzen der Angonese-Entscheidung	813
c) Fazit: Fehlgehen des Lösungsansatzes des EuGH	815
C. Lösung auf der Grundlage des Alternativansatzes	815
I. Das Problem privater Orientierung am nationalen Ordnungsrahmen	815

II. Das Problem der Diskriminierung an sich .....	816
§ 5 <i>Ergebnis</i> .....	818
Wesentliche Ergebnisse .....	820
1. Teil: Grundfreiheiten und Privatrecht im System des Binnenmarktes ....	820
2. Teil: Die Grundfreiheiten im Binnenmarkt .....	822
3. Teil: Einwirkung der Grundfreiheiten auf das deutsche Privatrecht .....	828
4. Teil: Unmittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten .....	836
Literaturverzeichnis .....	843
Stichwortverzeichnis .....	871



## Abkürzungen

Die in diesem Buch verwendeten Abkürzungen entsprechen, soweit nicht nachfolgend anders ausgewiesen, den Vorschlägen von *Kirchner/Butz*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 5. Auflage, Berlin 2003.

C.M.L.Rev.	Common Marked Law Review
E.L.Rev.	European Law Review
GTE	<i>Groeben/Thiesing/Ehlermann</i> , Kommentar zum EU-/EG-Vertrag
GTBE	<i>Groeben/Boeckh/Thiesing/Ehlermann</i> , Kommentar zum EWG-Vertrag
GYIL	German Yearbook of International Law
ICLQ	International & Comparative Law Quarterly
jbl	Juristische Blätter
JJZ	Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler
MünchKomm	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Rev.crit.internat.	Revue critique de droit international privé
SEW	Sociaal Economische Wetgeving
SZW/RDSA	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
WBl	Wirtschaftsrechtliche Blätter
ZEW	Zentrum für europäisches Wirtschaftsrecht, Reihe Vorträge und Berichte
zfbf	Schmalenbachs Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung

## Zitierweise von EG-Vertrag und EU-Vertrag

Vorschriften des EG-Vertrages werden grundsätzlich nach der aktuellen Numerierung zitiert, selbst wenn die zitierten Quellen sich auf die vor Inkrafttreten des Amsterdamer Vertrages geltende Numerierung beziehen. Der EG-Vertrag wird dabei als „EG“ abgekürzt, die EU-Vertrag mit „EU“. Die Abkürzungen „EGV“ und „EUV“ kennzeichnen Zitate nach der alten Numerierung. Die Abkürzung „EWGV“ wird nur verwendet, um bereits mit Inkrafttreten des Maastrichter Vertrag gestrichene oder unnummerierte Normen zu bezeichnen. Gleiches gilt bei der Zitierung von Kommentaren zu EG-Vertrag und EU-Vertrag.

## Einleitung

Grundfreiheiten und Privatrecht erschienen lange Zeit als zwei fast vollständig getrennte Bereiche. Das „Europäische Privatrecht“ fristete in Praxis wie wissenschaftlicher Diskussion ein Dasein im Schatten des öffentlichen Europarechts. An den juristischen Fakultäten stellte sich das Europarecht mit Ausnahme des Wettbewerbsrechts als Domäne der Staats- und Verwaltungsrechtler dar. Diese Sichtweise schien im EWG-Vertrag angelegt zu sein. Dessen Verhandlungsgrundlage, der *Spaak*-Bericht, sprach vor allem von der Notwendigkeit der Angleichung öffentlich-rechtlicher Vorschriften<sup>1</sup>. Gleiches galt für das Weißbuch der Kommission zur „Vollendung des Binnenmarktes“ aus dem Jahre 1985<sup>2</sup>, und auch in der Rechtsprechung des EuGH dominierten öffentlich-rechtliche Fragestellungen<sup>3</sup>. So nimmt es nicht Wunder, daß *Walter Hallstein* einen Beitrag zur Privatrechtsangleichung im Jahre 1964 mit den Worten einleitete, es möge dem Außenstehenden verwunderlich erscheinen, daß sich die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft auch mit dem Problem der Angleichung des Privat- und Prozeßrechts befasse<sup>4</sup>. Und noch 1987 konnte *Peter-Christian Müller-Graff* konstatieren, daß es eher programmatisch als etabliert klinge, das Verhältnis von Privatrecht und Gemeinschaftsrecht gleichrangig mit dem gemeinschaftsrechtlichen Verfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrecht zu diskutieren<sup>5</sup>. Das hat sich in den vergangenen Jahren grundlegend geändert. Das Europäische Privatrecht ist vom Randbereich in den Mittelpunkt des praktischen und wissenschaftlichen Interesses gerückt. Rechtsangleichungsrichtlinien<sup>6</sup> und wissenschaftliche Publikationen zu diesem Thema sind Legion, wobei sich insbesondere die deutschsprachige Rechtswissenschaft hervorgetan hat<sup>7</sup>. In diesen wissenschaftlichen Diskurs reiht sich auch diese Studie ein.

---

<sup>1</sup> Vgl. dazu *Hallstein*, *RabelsZ* 28 (1964), 211.

<sup>2</sup> *Europäische Kommission*, KOM (85), 310 endg.

<sup>3</sup> Zur Entwicklung der privatrechtsbezogenen Rechtsprechung des EuGH vgl. *Klauer*, Die Europäisierung des Privatrechts, S. 31 ff.

<sup>4</sup> Vgl. *Hallstein*, *RabelsZ* 28 (1964), 211.

<sup>5</sup> Vgl. *Müller-Graff*, *Privatrecht und europäisches Gemeinschaftsrecht*, S. 8.

<sup>6</sup> Einen stets aktuellen Überblick des *acquis communautaire* des Gemeinschaftsprivatrechts bietet die EUR-Lex-Datenbank der Gemeinschaft (<http://europa.eu.int/eur-lex/de/index.html>). S.a. Anhang I der Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament zum Europäischen Vertragsrecht, KOM (2001) 398 endg.

<sup>7</sup> Vgl. nur das Literaturverzeichnis dieser Studie. Der Umstand, daß die grundsätzliche Frage nach dem Verhältnis von Grundfreiheiten und Privatrecht bisher vor allem in Deutschland und Österreich Beachtung gefunden hat, macht im Verbund mit der dafür um so gewaltigeren Fülle

## A. Der Einfluß des Gemeinschaftsrechts auf das nationale Privatrecht

Das weitgehende Desinteresse am Verhältnis von Gemeinschaftsrecht und Privatrecht bis zur Mitte der achtziger Jahre sollte nicht darüber hinwegtäuschen, daß Privatrecht und europäisches Gemeinschaftsrecht nie beziehungslos nebeneinander standen. Europäisches Primär- und Sekundärrecht wirken seit geraumer Zeit auf die nationalen Privatrechtsordnungen ein. Der ehemalige Kommissionspräsident *Delors* prognostizierte in einer Debatte in Hannover am 6. Juli 1988, daß 1998 wohl 80% der Wirtschafts- und vielleicht auch der Steuer- und Sozialgesetzgebung durch die Gemeinschaft initiiert oder wenigstens beeinflusst sein würden<sup>8</sup>. Zwar ist diese Prognose niemals empirisch verifiziert worden, doch erscheint sie nicht unrealistisch. Das nationale Zivilrecht, namentlich das Wettbewerbs- und Verbraucherschutzrecht, aber auch das Gesellschafts-, Kapitalmarkt- und Arbeitsrecht, ist heute in weitem Umfang gemeinschaftsrechtlich geprägt. In Form der (nunmehr in das BGB integrierten) Gesetze zu Haustürwiderruf, Teilzeit-Wohnrechten, Verbraucherkredit und Fernabsatz, des Produkthaftungsgesetzes und vieler anderer Regelungen treten uns in deutsches Recht gegossene EG-Richtlinien gegenüber. Die Schuldrechtsreform 2002 wurde maßgeblich durch den Umsetzungsdruck dreier EG-Richtlinien zu elektronischem Handel, Verbrauchergüterkauf und Zahlungsverzug beflügelt. Es existiert kaum ein wirtschaftsbezogenes Gesetz, das nicht zumindest punktuell von Umsetzungen sekundären Gemeinschaftsrechts durchwirkt ist, auch wenn die gemeinschaftsrechtlichen Ursprünge nicht immer klar zu Tage treten. Noch versteckter und subtiler ist der Einfluß der Grundfreiheiten des EG-Vertrages auf das nationale Privatrecht, dem diese Studie nachzuspüren strebt, denn die Grundfreiheiten entfalten im Gegensatz zur Positivintegration durch Richtlinien grundsätzlich nur negative (kassatorische) Wirkung.

## B. Die Bedeutung des nationalen Privatrechts für die Gemeinschaft

Das Verhältnis von Gemeinschaftsrecht und nationalem Privatrecht ist keine Einbahnstraße. Die Europäische Gemeinschaft baut als Wirtschaftsgemeinschaft ihrerseits maßgeblich auf den Privatrechtsordnungen der Mitgliedstaaten auf und

---

deutschsprachiger Publikationen auch im Rahmen dieser Arbeit eine weitgehende Konzentration auf die deutschsprachige Literatur erforderlich. Fremdsprachige Stellungnahmen sind, soweit ersichtlich, vergleichsweise rar, werden aber, soweit möglich, ebenfalls berücksichtigt. Insofern ist insbesondere auch an die Einbringung nationaler Kompetenz und Perspektive durch die aus verschiedenen Mitgliedstaaten stammenden Generalanwälte zu erinnern, deren Schlußanträge umfassend gewürdigt, aber nicht gesondert ins Literaturverzeichnis aufgenommen wurden.

<sup>8</sup> Vgl. *Philipp*, EuZW 1997, 289. In der Literatur wird diese Aussage desöfteren irrig auf den Ist-Zustand der frühen 90er Jahre bezogen, vgl. etwa *Blaurock*, JZ 1994, 270; *Steindorff*, FIW 148, 11, 14; *Lamprecht*, NJW 1997, 505; s.a. Vortrag des Beschwerdeführers in BVerfGE 89, 155, 172f – *Maastricht*.

ist auf sie angewiesen<sup>9</sup>. Wenn der EG-Vertrag es in seinen Art. 2 und 3 zur Aufgabe der Gemeinschaft macht, einen Binnenmarkt mit freiem Waren-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr und ein System unverfälschten Wettbewerbs zu errichten und zu sichern, so setzt dies die Existenz eines umfassenden privatautonomen Tauschsystems voraus<sup>10</sup>. Dieses wiederum ist nicht ohne einen privatrechtlichen Rahmen denkbar, und diesen Rahmen müssen die mitgliedstaatlichen Privatrechtsordnungen zur Verfügung stellen, weil das „Gemeinschaftsprivatrecht“<sup>11</sup> trotz erheblicher Fortschritte immer noch weit davon entfernt ist, eine eigenständige (geschweige denn vollständige) Privatrechtsordnung zu bilden.

### C. Koordinations- und Kompetenzproblem

Die bestehende privatrechtliche Gemengelage aus mitgliedstaatlichen Privatrechtsordnungen und Gemeinschaftsprivatrecht wirft zwei zentrale Probleme auf: ein *Koordinationsproblem* und ein *Kompetenz- oder Machtproblem*. Wenn der Europäische Binnenmarkt funktionieren soll, so bedarf er angesichts der fortbestehenden Unterschiede der nationalen Rechtsordnungen eines *Koordinationsystems*, das deren reibungsloses Zusammenwirken ermöglicht. Ein solches System stellen die nationalen Privatrechtsordnungen der Mitgliedstaaten grundsätzlich bereits selbst in Form ihres (in weiten Teilen durch das EVÜ und Richtlinienrecht vereinheitlichten) Internationalen Privatrechts zur Verfügung. Inwieweit die Grundfreiheiten – namentlich zum Schutz der Privatautonomie oder zur Durchsetzung des sog. „Herkunftslandprinzips“ – Einfluß auf dieses System zu nehmen vermögen, ist noch weitgehend ungeklärt und dementsprechend heftig umstritten. Hinsichtlich der Verteilung der *Regelungskompetenzen* stellt sich die zivilrechtliche Urfrage nach dem Verhältnis von Freiheitsgewährleistung und Regulierung, von Privatautonomie und staatlicher Intervention, die auf der Gemeinschaftsebene allerdings noch um eine weitere Dimension erweitert und kompliziert wird: Das der Marktwirtschaft immanente zweifache Machtproblem der Zuordnung und Begrenzung privater und staatlicher Macht wird zu einem dreifachen<sup>12</sup>, denn neben Marktbürger und Mitgliedstaaten tritt die Gemeinschaft als dritte supranationale Instanz. Die Inanspruchnahme von Regelungs- oder Deregulierungskompetenzen seitens der Gemeinschaft kann hierbei in Konflikt mit der Freiheit der Bürger treten, diese Freiheit aber auch umgekehrt gegenüber den Mitgliedstaaten zur Geltung bringen.

---

<sup>9</sup> Vgl. *Schmidt-Leithoff*, FS-Rittner, S. 597ff.; *Müller-Graff*, Privatrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 17ff.

<sup>10</sup> Vgl. *Rittner*, JZ 1990, 838, 840.

<sup>11</sup> Begriffsprägend *Müller-Graff*, Privatrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 17ff.

<sup>12</sup> Vgl. *Basedow*, Von der deutschen zur europäischen Wirtschaftsverfassung, S. 10.

## D. Zusammenspiel und Konflikt

Konflikte zwischen Grundfreiheiten und Privatrecht stellen im Ordnungsgefüge des Europäischen Binnenmarktes nicht den Regelfall, sondern die Ausnahme dar. Es ist nicht auszuschließen, daß privatrechtliche Normen den grenzüberschreitenden Freiverkehr im Binnenmarkt behindern können. Wer nationales Privatrecht jedoch allein aus dieser Perspektive betrachtet, wird seiner Bedeutung nicht gerecht. Das Privatrecht ist nicht nur als Ordnungsrahmen Voraussetzung für Errichtung und Funktionieren des Europäischen Binnenmarktes<sup>13</sup>, es ist auch ebenso wie die Grundfreiheiten dem Ziel der Verwirklichung persönlicher Freiheit verpflichtet<sup>14</sup>. Das insoweit bestehende Spannungsverhältnis zwischen Zusammenspiel und Konflikt führt zu einer dem Verhältnis von Grundfreiheiten und Privatrecht immanenten Schwierigkeit: Während die Integration der nationalen Teilmärkte zu einem *Binnen-Markt* einen möglichst weitreichenden Abbau potentiell freiverkehrsbeschränkender nationaler Regelungen verlangt, fordert das Funktionieren als *Binnen-Markt* Respekt gegenüber den – dafür mangels umfassender Harmonisierung unverzichtbaren – nationalen Privatrechtsordnungen ein. Die Grundfreiheitenrechtsprechung des EuGH steht vor der schwierigen Aufgabe, privatrechtliche Hindernisse zu beseitigen, ohne dadurch das Funktionieren des Privatrechts als Rahmen privater Transaktionen im Binnenmarkt zu beeinträchtigen.

## E. Beziehungsebenen von Grundfreiheiten und nationalem Privatrecht

Eine Einflußnahme der Grundfreiheiten auf das nationale Privatrecht und auf den privaten Rechtsverkehr kommt auf verschiedenen Ebenen in Betracht. Mit Blick auf die Formulierung der Grundfreiheiten als Verbotsnormen stehen ihre „negative“ (kassatorische) Funktion („Schrankenfunktion“) und ihr Einfluß auf die Auslegung nationaler Normen („Auslegungsfunktion“) im Vordergrund. Daneben ist eine Reihe „positiver“ Funktionen denkbar: Die Grundfreiheiten könnten als „Institutsgarantien“ den Kernbestand der Privatrechtsordnung schützen, vielleicht sogar die Schaffung bestimmter Normen einfordern („Garantiefunktion“)<sup>15</sup>. Aus ihnen könnten Schutz- oder Garantienpflichten der Mitgliedstaaten zugunsten des Binnenmarktes als Institution, aber auch einzelner Marktteilnehmer erwachsen („Schutzpflichtfunktion“). Soweit die Grundfreiheiten der Anwendung nationaler Regelungen entgegenstehen oder umgekehrt die Gewährleistung bestimmter privatrechtlicher Institute garantieren, erzwingen sie mög-

<sup>13</sup> Vgl. *Basedow*, ZEW Nr. 62, S. 8ff.

<sup>14</sup> Vgl. *Basedow*, FS-Mestmäcker, S. 347f.

<sup>15</sup> Vgl. *v. Wilimowsky*, Europäisches Kreditsicherungsrecht, S. 35ff.; zur parallelen Problematik im deutschen Verfassungsrecht siehe *Götz*, Die Verwirklichung der Grundrechte durch die Gerichte im Zivilrecht, in: *Heyde/Stark*, Vierzig Jahre Grundrechte in ihrer Verwirklichung durch die Gerichte, S. 33, 41.

cherweise eine Umgestaltung des nationalen Rechts („Anpassungsfunktion“). Als intensivste Form denkbarer Einflußnahme der Grundfreiheiten auf den Privatrechtsverkehr kommt schließlich eine „unmittelbare Drittwirkung“, d.h. eine unmittelbare Grundfreiheitenbindung nicht nur der Mitgliedstaaten, sondern auch der privaten Marktteilnehmer bei Ausübung ihrer Privatautonomie in Betracht, bei deren Annahme die Grundfreiheiten letztlich selbst als Privatrechtsnormen wirken würden<sup>16</sup>.

## F. Aufbau und Ziele dieser Studie

Im Rahmen dieser Studie soll der Frage nachgespürt werden, wie die Grundfreiheiten diesen Aufgaben gerecht werden und inwieweit sie überhaupt zur Linderung oder gar Lösung der daraus resultierenden Probleme beitragen können. Dabei steht nicht die Einwirkung auf konkrete Einzelnormen im Vordergrund, sondern die Fülle grundsätzlicher Fragen die hinsichtlich der Reichweite der Grundfreiheiten im allgemeinen und in bezug auf das nationale Privatrecht im besonderen bestehen.

Der 1. Teil dieser Studie beleuchtet den Binnenmarkt als Spielfeld für Zusammenwirken und Konflikt von Grundfreiheiten und Privatrecht. Die rechtlichen und wirtschaftlichen Grundstrukturen des Binnenmarktes werden in grundsätzlicher Weise umrissen. Es wird untersucht, wie sich das Binnenmarktziel insbesondere mit Blick auf sein Verhältnis zum Herkunftslandprinzip und zum Wettbewerb der Rechtsordnungen auf die Auslegung der Grundfreiheiten auswirken könnte, aus welchen Elementen sich das Privatrecht im Binnenmarkt zusammensetzt und welche Funktionen es im Binnenmarkt erfüllt.

Der 2. Teil unternimmt den Versuch, die immer noch äußerst undeutlichen Konturen der Reichweite der Grundfreiheiten zu schärfen. Die erhebliche Unsicherheit sowohl über ihre sachliche Reichweite als auch über den Umfang der den Mitgliedstaaten zu Gebote stehenden Rechtfertigungsmöglichkeiten läßt eine grundlegende Ausleuchtung geboten erscheinen, bevor in den nachfolgenden Teilen dem mittelbaren und unmittelbaren Einfluß dieser Normen auf Privatrecht und Privatrechtsverkehr nachgespürt werden kann.

Der 3. Teil zielt darauf, die Aspekte positiver und negativer Einwirkung der Grundfreiheiten auf die Setzung, Auslegung und Anwendung staatlichen Rechts durch Gesetzgeber und Zivilgerichte der Mitgliedstaaten zu erhellen. Aufbauend auf den Erkenntnissen des 2. Teils wird die Bedeutung der Grundfreiheiten für Sachprivatrecht und Internationales Privatrecht untersucht. Dabei stehen grund-

---

<sup>16</sup> Insoweit werden Parallelen zur verfassungsrechtlichen Diskussion in Deutschland erkennbar, die hier allerdings nur am Rande Bedeutung erlangen. Die h.M. geht von einer lediglich mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte des Grundgesetzes aus. Diesem Ansatz folgt seit dem *Lüth*-Urteil auch das Bundesverfassungsgericht, vgl. BVerfGE 7, 198, 205; s.a. BVerfGE 73, 261; BVerfGE 81, 242 – *Handelsvertreter* sowie jüngst monographisch *Ruffert*, Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts (2001).

sätzliche Überlegungen im Vordergrund. Die gewonnenen Erkenntnisse werden anhand zahlreicher Beispiele verdeutlicht und überprüft.

Der 4. Teil untersucht abschließend die unmittelbare Einwirkung der Grundfreiheiten auf den Privatrechtsverkehr. Im Mittelpunkt steht die Frage, ob die Grundfreiheiten auch ohne Vermittlung durch das nationale Recht unmittelbar aus sich heraus private Rechtsverhältnisse beeinflussen können, indem sie private Wirtschaftsteilnehmer als Verbotsadressaten binden und deren Handlungen einer Diskriminierungs- oder sogar Beschränkungskontrolle unterwerfen.

I. TEIL

Grundfreiheiten und Privatrecht im System  
des Binnenmarktes



## 1. Abschnitt

# Der Europäische Binnenmarkt

## §1 Gemeinsamer Markt und Binnenmarkt

Spielfeld für Zusammenwirken und Konflikt von europäischen Grundfreiheiten und nationalem Privatrecht ist der Europäische Binnenmarkt. Der Einfluß der Grundfreiheiten auf Errichtung und Funktionieren des Binnenmarktes wird in Art.3 Abs.1 lit. c und Art.14 Abs.2 EG deutlich. Danach ist der Binnenmarkt durch freien Waren-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr gekennzeichnet. Umgekehrt werden die Grundfreiheiten durch diese Bestimmungen auf das Binnenmarktziel ausgerichtet. Der „Binnenmarkt“ ist ein durch rechtliche, soziale, sprachliche und kulturelle Vielfalt gekennzeichneteter, aber trotzdem einheitlicher *Wirtschaftsraum* und zugleich *Rechtsbegriff* des Gemeinschaftsrechts.

### A. Der Gemeinsame Markt in EGKS-Vertrag und EWG-Vertrag

In den ursprünglichen Verträgen ist der Begriff „Binnenmarkt“ noch nicht anzutreffen. Doch weisen schon EGKS-Vertrag und EWG-Vertrag dem Begriff des „Gemeinsamen Marktes“ eine zentrale Bedeutung zu. Die durch den EGKS-Vertrag vom 18. April 1951 gegründete europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl (Montanunion) beruhte auf einem (noch auf den Montanbereich beschränkten) „gemeinsamen Markt“ (Art.1) und strebte trotz umfassender planerischer Elemente Bedingungen an, „die von sich aus die rationellste Verteilung der Erzeugung auf dem höchsten Lebensstande sichern“ (Art.2), d.h. die Schaffung eines sich durch Angebot und Nachfrage selbst regulierenden Marktes im ökonomischen Sinne<sup>1</sup>. Mit den Verboten der mengenmäßigen Beschränkung des freien Warenverkehrs (Art.4 lit. a), der Diskriminierung von Kohle- und Stahlfacharbeitern (Art.69) sowie wettbewerbsbeschränkender Kartelle und Zusammenschlüsse (Art.65 und 66) enthielt der EGKS-Vertrag bereits die Kernelemente für eine freiheitliche Wirtschaftsverfassung.

Der EWG-Vertrag vom 25. März 1957 griff den Begriff des „Gemeinsamen Marktes“ auf, erstreckte ihn über den Montanbereich hinaus auf alle Wirtschaftsbereiche und rückte ihn ins Zentrum der gemeinschaftlichen Integrationsbestrebungen. Die Errichtung des „Gemeinsamen Marktes“ wurde primäres *Ziel* (Art.8 EWGV) und zugleich *Mittel* (Art.2 EWGV) der harmonischen Entwick-

---

<sup>1</sup> Vgl. *Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, §28 Tz. 18.

lung des Wirtschaftslebens und der wirtschaftlichen wie politischen Integration<sup>2</sup>. Vor dem Hintergrund des anfänglichen Scheiterns einer Integration „von oben“ besannen sich die Gründerstaaten auf das Marktprinzip und die völkerverbindende Funktion des Handels. Wenn es schon nicht gelang, die Völker Europas auf politischer Ebene zusammenzuführen, sollten doch jedenfalls auf wirtschaftlichem Gebiet die Voraussetzungen dafür geschaffen werden, ihnen ein friedensbewahrendes und wohlfahrtsstiftendes Zusammenwachsen durch den Austausch von Waren und Dienstleistungen auf einem „Gemeinsamen Markt“ zu ermöglichen<sup>3</sup>. Ganz in diesem Sinne füllte der Gerichtshof den Begriff des Gemeinsamen Marktes schon 1966 durch die der Präambel entnommenen Voraussetzungen der Handelsfreiheit und des redlichen Wettbewerbs aus<sup>4</sup>. Im grundlegenden *Schul*-Urteil aus dem Jahre 1982 stellte er den Begriff erstmals in Beziehung zu demjenigen des Binnenmarktes:

„Der Begriff Gemeinsamer Markt – so wie ihn der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung herausgearbeitet hat – stellt ab auf die Beseitigung aller Hemmnisse im innergemeinschaftlichen Handel mit dem Ziele der Verschmelzung der nationalen Märkte zu einem einheitlichen Markt, dessen Bedingungen denjenigen eines wirklichen Binnenmarktes möglichst nahekommen. Es ist wichtig, daß die Vorteile dieses Marktes über den berufsmäßigen Handel hinaus auch Privatleuten zugute kommen, wenn sie grenzüberschreitende wirtschaftliche Transaktionen durchführen“<sup>5</sup>.

Dem lassen sich fünf prägende Elemente des Gemeinsamen Marktes entnehmen: Zentrales Anliegen ist *erstens* die Verschmelzung der nationalen Märkte zu einem nach außen einheitlichen<sup>6</sup> und nach innen binnenmarktähnlichen Markt im ökonomischen Sinne<sup>7</sup>. Der Gemeinsame Markt bezeichnet insofern die Summe der grenzüberschreitend zusammenwachsenden Waren-, Dienstleistungs- und Kapitalmärkte<sup>8</sup>. Dieser Markt ist *zweitens* gekennzeichnet durch für den innergemeinschaftlichen Handel offene Grenzen und *drittens* durch ein System unverfälschten Wettbewerbs. Seine Vorteile sollen *viertens* unternehmerisch wie rein privat agierenden Wirtschaftsteilnehmern einschließlich der privaten Endverbraucher zugute kommen. Schließlich ist der Gemeinsame Markt *fünftens* auch Rechtsbegriff und als solcher Teil der Gemeinschaftsrechtsordnung. Zahlreiche Normen des EG-Vertrages (etwa Art. 2, 3, 81 ff., 94, 211, 308 EG) machen ihn zum Bezugs-

<sup>2</sup> Vgl. *Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, § 28 Tz. 18; *Hallstein*, Die Europäische Gemeinschaft, S. 19f.; *Oppermann*, Europarecht, S. 13 Rn. 24.

<sup>3</sup> Vgl. *Rittner*, JZ 1995, 849; vgl. *Hallstein*, Die Europäische Gemeinschaft, S. 15ff. und 19.

<sup>4</sup> Vgl. EuGH, 13. 7. 1966, Rs. 32/65, Slg. 1966, 458, 483 – *Italien/Rat und Kommission* (VO 19/65).

<sup>5</sup> EuGH, 5. 5. 1982, Rs. 15/81, Slg. 1982, 1409, 1431f Rn. 33 – *Schul*.

<sup>6</sup> Diese Einheitlichkeit wird durch gemeinsame Handelspolitik und gemeinsamen Außenzolltarif gewährleistet, vgl. *Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, § 28 Tz. 12; *Grabitz*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 2 EWGV Rn. 15; *ders.*, FS-v.d.Groeben, S. 1229, 1238f.

<sup>7</sup> Vgl. *Rittner*, JZ 1990, 838, 839; relativierend *Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, § 28 Tz. 12.

<sup>8</sup> Vgl. *Behrens*, Die Wirtschaftsverfassung der Europäischen Gemeinschaft, S. 73, 79; *Rittner*, JZ 1990, 838, 839; *Nicolaysen*, Europarecht II, S. 29.

punkt für die Verwirklichung der Vertragsziele und der Gemeinschaftstätigkeit insgesamt<sup>9</sup>. Der Gemeinsame Markt bezeichnet dabei in rechtlicher wie wirtschaftlicher Hinsicht weniger einen Zustand als einen Prozeß<sup>10</sup>. In den Worten *Ipsens* ist er ein „dauernd wirksamer, im Sinne der Integration optimaler Maßstab der Gestaltung, Auslegung und Anwendung des Gemeinschaftsrechts aller Erscheinungsformen“<sup>11</sup>. Das Entstehen eines solchen Marktes „von unten“ setzt eine Befreiung von den Fesseln nationaler Handelsbeschränkungen, insbesondere von protektionistischen und marktaufspaltenden Regelungen (d.h. von Zöllen, Kontingentierungen und sonstigen Ein-, Durch- und Ausfuhrhemmnissen) voraus, welche die Mitgliedstaaten zum Schutz der heimischen Wirtschaft errichtet haben, mit anderen Worten: Marktfreiheit<sup>12</sup>. Durch Erweiterung ihres individuellen Freiheitsraums werden die Marktteilnehmer zugleich als „Agenten der Integrationspolitik“ in den Dienst des europäischen Einigungswerks gestellt<sup>13</sup>. Wichtigster Hebel für diese Liberalisierung sind die Grundfreiheiten.

## B. Vom Gemeinsamen Markt zum Binnenmarkt

In ihrem Weißbuch „Vollendung des Binnenmarktes“ vom Juni 1985 griff die Europäische Kommission den im *Schul*-Urteil verwendeten Begriff des Binnenmarktes auf. Sie betonte, es sei von Anfang an Ziel des EWG-Vertrages gewesen, einen einheitlichen integrierten Binnenmarkt zu schaffen und stellte ein Arbeitsprogramm zur Schaffung dieses „großen einheitlichen Marktes von 320 Millionen Einwohnern“ auf<sup>14</sup>. Durch die Einheitliche Europäische Akte (EEA) fand der Begriff des Binnenmarktes dann Eingang in den Vertragstext. Art. 8a EWGV (14 EG) gab der Gemeinschaft auf, bis zum 31. Dezember 1992 schrittweise einen Binnenmarkt zu errichten. Wie der Gemeinsame Markt ruht dieser Binnenmarkt auf vier Säulen: dem Diskriminierungsverbot (Marktgleichheit), der Zollfreiheit und den Grundfreiheiten (Marktfreiheit), einem System unverfälschten Wettbewerbs und dem (im wesentlichen durch die Privatrechtsordnungen der Mitgliedstaaten bereitgestellten) privatrechtlichen Rahmen. Wie der Gemeinsame Markt beschreibt er zugleich einen Markt im ökonomischen Sinne und ist Rechtsbegriff des Gemeinschaftsrechts<sup>15</sup>. Wichtigster Unterschied dürfte die durch den Bin-

<sup>9</sup> Vgl. *GTE-Bardenhewer/Pipkorn*, Art. 7a EGV Rn. 10; *Müller-Graff*, Binnenmarktziel und Rechtsordnung, S. 10f. Die rechtliche Natur des Begriffs „Gemeinsamer Markt“ wird besonders in den Art. 81, 82 EG deutlich, die Vereinbarungen bzw. Verhaltensweisen verbieten, die „mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar“ sind.

<sup>10</sup> Vgl. *Behrens*, EuR 1992, 145.

<sup>11</sup> *Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, § 28 Tz. 12.

<sup>12</sup> Vgl. *Müller-Graff*, Binnenmarktziel und Rechtsordnung, S. 10f.

<sup>13</sup> Vgl. *Basedow*, FS-Mestmäcker, S. 347.

<sup>14</sup> KOM (85), 310, Einleitung Nrn. 1 und 5.

<sup>15</sup> Vgl. Art. 299 Unterabs. 4 EG. Teilweise (aber nicht immer) verwendet der EG-Vertrag die Begriffe „Gemeinsamer Markt“ und „Binnenmarkt“ sogar als Synonyme. Beispielsweise spricht er in der Aufgabenbestimmung des Art. 3 Abs. 1 lit. g EG seit der EEA vom „Binnenmarkt“, in

## Stichwortverzeichnis

*Kursiv* gesetzte Worte verweisen auf besonders wichtige Gerichtsentscheidungen. Auf ein vollständiges Entscheidungsregister wurde aufgrund der Vielzahl der zitierten Entscheidungen verzichtet. Ein Register aller EuGH-Entscheidungen mit Hyperlinks auf die Entscheidungstexte in allen Amtssprachen enthalten die Websites <http://curia.eu.int/common/recdoc/indexaz/en/c1.htm> (bis 1988) bzw. <http://curia.eu.int/common/recdoc/indexaz/en/c2.htm> (ab 1989). EuGH-Entscheidungen und Schlußanträge der Generalanwälte ab Mitte 1997 können auch von der Website des EuGH <http://europa.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=de> abgerufen werden.

- Absatzförderung 150
- AGB 412, 414, 595, 673
- Allgemeininteresse 93
- Alpine Investments* 228, 329, 484, 488, 521
- Alsthom Atlantique* 125, 415, 428, 438, 487
- Anbieterfreiheit 75, 208, 453
- Angemessenheit 246
- Angonese* 809
  - innerstaatliche Anwendung 72
  - staatlicher Orientierungsrahmen 811
  - unmittelbare Drittwirkung 677
- Anknüpfung
  - Gründungsrecht 537
  - objektive 419, 494
  - Sitz 537
  - Sonder- (Art. 29 EGBGB) 497
  - Sonder- (Art. 29a EGBGB) 500
  - Sonder- (Art. 34 EGBGB) 502
  - Sonder- (IntGesR) 553
  - Sonder- (IntSachenR) 531
  - Staatsangehörigkeits- 468, 490
- Anwendungsvorrang 62
- Apothekerkammer*-Entscheidungen 640
- Arbeitnehmerfreizügigkeit 254
  - Abgrenzung zu den anderen Grundfreiheiten 256
  - Arbeitnehmer 255
  - Berufsausübung 272
  - Berufszugang 272
  - Beschränkungsverbot 262
  - Diskriminierungsverbot 259
  - Grundrechtsähnlichkeit 254
  - Privatrecht 258, 270
  - Rechtfertigung 277
  - Subjektbezug 254
  - Umfeldregelungen 276
  - unmittelbare Drittwirkung 259, 664, 668, 809
  - Verhältnis zu *Keck* 267
  - Wegzugsfreiheit 277
- Arbeitsrecht 270
  - Abfindung 270
  - Diskriminierung 809, 816
  - IPR 501
  - kollektives 786, 801
  - Kündigung 605
  - Mindestlohn 608
  - Tarifvertragsrecht 646
- Aufklärungspflicht 145, 576, 614
- AÜG 307
- Auslegung
  - gemeinschaftskonforme 63, 423
  - korrigierende 423
- Auswirkungsprinzip 527
- AVB 648, 673
- Bayer* 706
- Berufsausübung 272
- Berufszugang 272
- Bestimmungsland 80
- BGB
  - §104 586

- § 134 73, 588
- § 138 588
- § 239 586
- § 489 601
- Binnenmarkt 8
  - Bedeutung 21
  - Genese 27
  - Herkunftslandprinzip 26
  - Integration 21
  - Raum ohne Binnengrenzen 22
  - Weißbuch 27
  - Wirtschaftsordnung 11
- Blesgen* 147
- Bosman* 264, 667
  - Beschränkungsverbot 264
  - Grundrechtsähnlichkeit 265
  - Verhältnis zu *Keck* 267
- Bürgentauglichkeit 586
  
- Cassis de Dijon* 129
- Centros* 69, 288, 540
- CISG 38, 405
- CMC Motorradcenter* 145, 427, 614
- Consten und Grundig* 690
- culpa in contrahendo 145
  
- Daily Mail* 286, 437, 539
- Dansk Supermarked* 236, 647, 697
- Darlehensrecht 600
- Dassonville*-Formel 127
- De Agostini* 180, 196, 239, 331, 568
- Defrenne II* 676, 730
- Deliktsrecht 619
- Dienstleistung 317
- Dienstleistungsfreiheit 317
  - Abgrenzung zu den anderen Grundfreiheiten 321
  - Auffangfunktion 317
  - Ausfuhrfreiheit 340
  - Beschränkungsverbot 326
  - Dienstleistung 317
  - Diskriminierungsverbot 325
  - Körperlichkeitskriterium 321
  - Personenfreiheit 318
  - Privatrecht 325
  - Produktfreiheit 320
  - Produktregelung 336
  - Rechtfertigung 343
  - Schwerpunktregel 322
  - Subsidiarität 321
  - Umfeldregelung 338
  - unmittelbare Drittwirkung 664
  - unternehmensbezogene Regelung 337
  - Verhältnis zu *Keck* 328
  - Vertriebsregelung 338
- DIN-Normen 646
- Diplomanerkennung 66
- Direktinvestitionen 353
- Direktvertrieb 182
- Diskriminierung 95, 816
  - Art. 12 EG 104
  - Art. 7 EGBGB 490
  - geschlechtsspezifische (Art. 141 EG) 675, 730
  - Inländer- 64
  - Maßstab nach *Keck* 192
  - mittelbare 98
  - offene 95
  - Rechtsunterschiede 101, 308
  - scheinbare 97
  - spezifisch kollisionsrechtliche 471
  - Test 102
  - umgekehrte 64, 425
  - Ungleichbehandlung 96
  - versteckte 98
  - Verwerflichkeit 739
- Diskriminierungsverbot (Art. 12 EG) 104
  - unmittelbare Drittwirkung 664, 675, 733
  - Verhältnis zu den Grundfreiheiten 105, 733
- Dispositivität 411
  - kollisionsrechtlich 415
  - sachlich 411
- DocMorris* 573
- Doppelbelastung 205
- Doppelregelung
  - im engeren Sinne 209
  - im weiteren Sinne 208
- Drittwirkung
  - Begriff 632
  - Bindung der Rechtsprechung 428
  - Facetten 379
  - unmittelbare s. unmittelbare Drittwirkung
- Dubois* 645
- Durchgriffshaftung 558
- Dzodzi* 71
  
- economies of scale 140, 208
- EEA 27
- effet utile 775, 788

- Richtlinien 791
- EGBGB
  - Art. 6 536
  - Art. 7 439, 465, 468, 490
  - Art. 11 495
  - Art. 27 494, 495
  - Art. 28 494
  - Art. 29 497
  - Art. 29a 500
  - Art. 30 501
  - Art. 32 496
  - Art. 34 501
  - Art. 38 a.F. 464
  - Art. 40 464, 510
  - Art. 42 419, 522
  - Art. 43 528
- EGKS-Vertrag 8
- EG-Neuwagen-Fälle 576
- EGVVG 503
- eigentümliche Wirkungen 148
- Eigentumsordnung (Art. 295 EG) 531, 689
- Einfuhrregelungen 185
- Eingriffsnormen 501
  - ausländische 503
- Einheitsprivatrecht 38, 404
- Erbrecht 403
- Erforderlichkeit 245
- EuGVÜ 38
- EuGVVO 38, 432
- EVÜ 38, 405, 492
- EWG-Vertrag 8
- existenzvernichtender Eingriff 558
  
- Familienrecht 403, 439
- Finanzdienstleistungen 356
- Firmenrecht 555
- Förderpflicht 395
- Formvorschriften
  - IPR 495
  - Sachrecht 589
- Francovich* 793, 804
- Französische Bauernproteste* 388, 708, 801
  
- Garantenpflicht 655
- Garantiefunktion 382
- GB-INNO-BM 151, 451
- Gebhard-Test 264
- Geeignetheit 243
- Gegenleistung 606
- Gemeinsamer Marktes 8
- Gemeinschaftsgrundrechte 107, 250
  - Verhältnis zu Art. 39 EG 254
  - Verhältnis zu den Grundfreiheiten 106
- Gemeinschaftsprivatrecht 36, 406
- Gemeinschaftstreuere 729
- Gerichtsstand 433
- Gewährleistungsrecht 609
- gewerblicher Rechtsschutz 687
  - Bereichsausnahme? 689
  - gemeinschaftsweite Erschöpfung 694
  - Rechtsprechungsentwicklung 695
  - spezifischer Gegenstand 693
  - Wettbewerbsregeln 690
- Gläubigerschutz 556
- Golden Shares 354, 364
- Graf 270
- Groenveld 124, 343
- Grundbeschränkungen 636
- Grundfreiheiten
  - Adressaten 79
  - Anbieterfreiheit 75, 208, 453
  - Arbeitsrecht 270
  - Bindung der Gemeinschaftsorgane 81
  - Bindung der Rechtsprechung 425, 617, 701
  - effet utile 775
  - Einheitsprivatrecht 404
  - Ergebnisorientierung 392
  - Förderpflicht 395
  - freiwillige Bezugnahme 71
  - Garantiefunktion 382
  - Gemeinschaftsgrundrechte 106
  - Gemeinschaftsprivatrecht 406
  - grenzüberschreitender Bezug 63
  - Grundrechtsähnlichkeit 741
  - Handelsregelung 79
  - Institutionenschutz 111
  - Institutsgarantien 383
  - Kollisionsrechtsähnlichkeit 447
  - Konvergenz 311
  - Mißbrauch 69
  - Nachfragerfreiheit 75, 152, 397, 453, 507
  - nationale Rechtsprechung 156, 197
  - Normanpassungspflicht 420
  - Normsetzungspflicht 395
  - ordre public (Art. 30 EG) 222
  - Privatrecht 378
  - Rechtfertigung 220
  - Rechtsangleichung 57, 89
  - Rechtswahlfreiheit 416

- Reformfunktion 420
- Schrankenwirkung 399
- Schutzpflicht 388
- unentgeltliche Transaktionen 76
- unmittelbare Wirkung 57
- Verhältnis zu Art. 12 EG 105, 733
- Verhältnis zu den Wettbewerbsregeln 745
- versteckte Kollisionsnormen 444
- Vorrang 61
- Werte 113
- Wettbewerbsregeln 112
- Wirtschaftsbezug 74
- zwingender Charakter 795
- Grundrechte s. Gemeinschaftsgrundrechte
- Gründungstheorie 537
- Grundverkehrsbeschränkungen 355
- Günstigkeitsprinzip 446, 457
- Günstigkeitsregel 512
  - anbieterorientierte 484
  - Diskriminierung 484
  - geschädigtenorientierte 485, 517
  - nachfragerorientierte 485
- Handelsregister 555
- Harmonisierung s. Rechtsangleichung
- Haug-Adrion* 673
- Hauptleistungspflichten 592
- Herkunftsland 80
- Herkunftslandformel 133
- Herkunftslandprinzip 26
- Cassis de Dijon* 132
  - Dienstleistungsfreiheit 328
  - Diskriminierung 468
  - eingeschränktes (IPR) 445, 456
  - kollisionsrechtliches 444
  - kompetenzielles 136
  - nach *Keck* 204
  - Rechtfertigungsebene 137
  - reines (IPR) 444, 452
  - Tatbestandsebene 138
- Höchststimmrechte 370
- Hubbard* 403, 439
- Immaterialgüterrecht s. gewerblicher Rechtsschutz
- Informationsmodell 16, 151, 235
- Inländergleichbehandlung 259, 310
  - Konflikt mit IPR 461
- Inspire Art* 554
- intermediäre Gewalten 769
- internationale Zuständigkeit 432
- Internationales Deliktsrecht 509
- Internationales Gesellschaftsrecht 537
- Internationales Immaterialgüterrecht 528
- Internationales Kartellrecht 527
- Internationales Lauterkeitsrecht 522
- internationales Privatrecht s. IPR
- Internationales Produkthaftungsrecht 509
- Internationales Sachenrecht 528
- Internationales Schuldvertragsrecht 493
- Internationales Versicherungsvertragsrecht 503
- IPR 406
  - Bereichsausnahme? 435
  - Beschränkungskontrolle 485
  - Diskriminierungskontrolle 460, 471
  - dispositives 494
  - Form 495
  - Grundfreiheiten als Schranken 460
  - Grundfreiheitenkontrolle 432
  - Günstigkeitsprinzip 446, 457
  - Günstigkeitsregel 484
  - Herkunftslandprinzip 444
  - Marktortregel 524
  - Stellvertretung 491
  - Test 482
  - Überlagerung durch Grundfreiheiten 458
  - versteckte Kollisionsnormen 444
  - zwingendes 495
- ius commune 40
- Johannes* 403, 439
- Kaffeefahrt 526
- Kapitalaufbringung 557
- Kapitalverkehrsfreiheit 348
  - Abgrenzung zu den anderen Grundfreiheiten 352
  - Anwendungsbereich 349
  - Ausfuhrfreiheit 372
  - Beschränkungsverbot 361
  - Direktinvestitionen 353
  - Diskriminierungsverbot 360
  - Kapitalverkehr 349
  - Kreditsicherungsrecht 627
  - Privatrecht 359
  - Rechtfertigung 373
  - Umfeldregelungen 370
  - unmittelbare Drittwirkung 712

- Verhältnis zu *Cassis de Dijon* 363
- Verhältnis zu *Dassonville* 362
- Verhältnis zu *Keck* 363
- Kausalität 171
- Keck und Mithouard* 157
  - Klarstellungsziel 160
  - Marktzugangsversperrung 189
  - rechtspolitischer Hintergrund 165
  - Subsidiarität 163
  - Verhältnis zu *Dassonville* 189
- Kernbereichsschutz 382
- Kohärenz 228
- Kollisionsrecht s. IPR
- Konventionsprivatrecht s. Einheitsprivatrecht
- Konzernrecht 558
- Körperlichkeitskriterium 321
- Korrespondenzdienstleistung 320, 333
- Kosten 167
  - Produktdiversifikation 205
  - Rechtsinformation 210
  - Vertriebsdiversifikation 208
- Krankenversicherung 598
- Krantz* 145, 534
- Kraus*-Formel 263
- Kreditsicherungsrecht 625
- Kündigungsrecht 617
  
- Labelling-Doktrin 132
- Lauterkeitsrecht 564, 647
- Leasing 323
- lex mercatoria 39
- lex rei sitae 529
- Lizenzierung 359
  
- Marke 178
- Markenrecht 687, 693
- Marktortregel 524
- Marktwirtschaft 12, 778
- Marktzugangsbeschränkung 307
- Marktzugangsversperrung 189, 268
- Maßnahme gleicher Wirkung s. Warenverkehrsfreiheit
- Miete 323, 603, 607
- Mindestharmonisierung s. Rechtsangleichung
- Mitbestimmung
  - betriebliche 560
  - unternehmerische 559
- Mobiliarsicherheiten 625
  
- Nachfragerfreiheit 75, 152, 397, 453, 507
- Naturalobligationen 590
- Nebenpflichten 613
- Nichterfüllung 612
- Niederlassungsfreiheit 282
  - Abgrenzung zu den anderen Grundfreiheiten 298
  - Änderung durch Amsterdamer Vertrag 305
  - Ansässigkeitserfordernis 296
  - Beschränkungsverbot 303
  - Diskriminierungsverbot 302
  - Gesellschaften 285, 542
  - Internationales Gesellschaftsrecht 537
  - primäre 283
  - Privatrecht 300
  - Rechtfertigung 313
  - Schutzadressaten 282
  - sekundäre 284, 548
  - Systemwettbewerb 297
  - Umfeldregelungen 311
  - unmittelbare Wirkung 305
  - Varianten 283
  - Verhältnis zu *Keck* 305
  - Wegzugsfreiheit 312
- Normanpassungspflicht 420
- Normenmangel 395
- Normsetzungspflicht 395
- numerus clausus 624
  
- Oebel* 144
- öffentliche Aufgaben 644
- Oostboek* 150, 531, 625
  - Tragfähigkeit 212
  - Verhältnis zu *Keck* 201
- ordre public
  - Grundfreiheiten 222
  - negativer (IPR) 536
  - positiver (IPR) 501
  
- Parteiautonomie s. Rechtswahlfreiheit
- Patentrecht 693
- Patt
  - Anbieter und Nachfrager 453
  - Diskriminierung und Beschränkung 470
- Positivintegration s. Rechtsangleichung
- Preisregelungen 142
- Privatautonomie 17, 43, 190
  - Garantie durch die Grundfreiheiten 382



- Grenzbereich zum Staatshandeln 638
- Privatrecht
  - Begriff 35
  - Bereichsausnahme? 399
  - Einheitsprivatrecht 38
  - Elemente 36
  - Funktionen 41
  - gemeineuropäisches 40
  - Gemeinschaftsprivatrecht 36
  - Generalklausel 424, 425
  - Handelsbehinderung 407
  - Integration 52
  - nationales 36
  - öffentliche Ordnung 222
  - Rechtsprechung 425
  - Regulierungsfunktion 46
  - Test 409
- privilegium germanicum 463
- Produkthaftungsrecht 619
- Produkthaftungsrichtlinie 620
- Produktregelung 176, 336
  
- race to the bottom 31
- Rechtfertigung 220
  - gewerblicher Rechtsschutz 221
  - öffentliche Ordnung 222
  - Schranken-Schranken 241
- Rechtsangleichung 58, 89, 805
- Keck 217
  - Mindestharmonisierung
  - Vollharmonisierung 90
- Rechtsfähigkeit
  - Gesellschaften 541
  - natürliche Personen 490, 586
- Rechtsprodukt 337, 592
- Rechtssicherheit 45, 160, 780
- Rechtsstaatlichkeit 17
- Rechtswahlfreiheit 126, 415
  - Deliktsrecht 419, 522
  - Gesellschaftsrecht 549
  - Vertragsrecht 417, 494
- Reformfunktion 420
- Regelungskompetenz 17
  - Art. 5 EG 18
  - Gemeinschaft 18
  - Mitgliedstaaten 19, 783
- regionale Privilegien 68
- Regulierungsfunktion 383
- Reimport 67
- rein innerstaatlicher Sachverhalt 63
  - normativer Maßstab 65
- rein wirtschaftlicher Art 233
- Rücktrittsrecht 616
- rule of reason 131, 754, 765
  
- Sachenrecht 623
- Säger 327
- Schul 11, 75
- Schutzlandprinzip 528
- Schutzlücken 798
- Schutzpflicht 395
- Schutzrechte s. gewerblicher Rechtsschutz
- Schwächerenschutz 517
- Schwerpunktregel 322
- Sekundärpflichten 609
- Situs-Regel 529
- Sitztheorie 537
  - Anwendbarkeit nach *Überseering* 547
  - Aufgabe de lege ferenda 552
- Sonntagsverkaufsfälle 147, 181
- soziale und kulturelle Besonderheiten 148, 227
- Sportverbandsfälle 663
  - kartellrechtliche Lösung 766
  - Verhältnis zur Entscheidung *Wouters* 768
- Spürbarkeitstest 171
  - Kartellrecht 752, 761
  - unmittelbare Drittwirkung 761
- Staatshaftung 793, 804
- Subsidiaritätsprinzip 18
- Systemwettbewerb s. Wettbewerb
  
- Tarifvertragsrechts 646
- Tasca 142
- TÜV 643
- TVG 646
  
- Übernahmerecht 372
- Überseering* 290, 541
- Ubiquitätsprinzip 509, 519
- Umfeldregelungen 185
- ungewiß und mittelbar 145, 167, 271, 306
- Ungleichberührung 188, 191, 206
- unmittelbare Drittwirkung 632
  - Alternativansatz 804
  - Art. 12 EG 675
  - AVB 648, 673
  - Begriff 632
  - Diskriminierung 816
  - effet utile 775, 788

- Effizienz 807
- Grenzbereich zum Staatshandeln 638
- Grundrechte 741
- Horizontalwirkung 635
- Individualverträge 675
- intermediäre Gewalten 769
- kollektives Arbeitsrecht 786, 801
- Kollektivität 681
- Personenverkehrsfreiheiten 663
- private Regelwerke 672
- privatrechtliche Durchsetzung 719
- Privatrechtswirkung 634
- Rechtfertigung privater Akte 669, 685, 717, 779
- Sieben Thesen 806
- Sportverbandsfälle 663
- Spürbarkeitstest 761
- staatliche Genehmigung 648, 673
- staatlicher Orientierungsrahmen 811
- Staatsnähe 681, 769
- Unentrinnbarkeit 681
- unmittelbare Wirkung 634
- Verbandssatzungen 663
- Wortlautargument 722
- unmittelbare Wirkung 57, 634
- Unternehmen
  - Art. 86 EG 651
  - Begriff 748
  - Grundfreiheitenbindung (Art. 86 EG) 656
  - Monopol- (Art. 86 Abs. 2 EG) 659
  - öffentliche 652
  - privilegierte 653
- Unterregulierung 397
- Unterschied der Rechtsordnungen 3
  - Binnenmarktziel 22
  - Diskriminierung 101
  - Handelsbehinderung 45, 135, 139, 151, 205, 208
  - IPR 476
  - Rechtsinformationskosten 210
- Urheberrecht 423, 687, 707
- UrhG 423
- UWG 572
  - § 1 178, 198, 236, 573
  - § 3 178, 198, 576
  - § 6e (a.F.) 153, 198
- venire contra factum proprium 792
- Verbrauchercredit 590, 601, 602
- Verbraucherleitbild 48, 225, 570
- Verbraucherschutz 15, 49, 224, 454
- Verbrauchervertrag 497
  - Definition 499
  - IPR 497
- Verhältnismäßigkeitsprinzip 18, 241
  - Angemessenheit 246
  - Erforderlichkeit 245
  - Geeignetheit 243
  - Gemeinschaftsgrundrechte 250
  - konsequente Zielverfolgung 244, 506
  - Obergrundfreiheit? 238
  - Prüfkompetenz 248
- Verjährung 592
- Verkaufsmodalitäten
  - Absatzsysteme 183
  - bestimmte 158, 180
  - sonstige 183
- Verkaufsmodalitäten-Regel 159, 167
  - Ausnahmen 186
  - nationale Rechtspechung 198
  - Rückprojektion auf ältere Fälle 213
- Versicherung 358, 397, 503, 597
  - Richtlinien 505
  - Verbote 597
  - Vertragsrecht 597
- versteckte Kollisionsnormen 444
- Vertragsrecht
  - AGB 412, 414
  - dispositives 44, 411
  - internationales 493
  - Nichtigkeit 587
  - Rechtswahlfreiheit 417
  - Verbrauchervertrag 497
  - Versicherungs- 503
- Vertrieb
  - grenzüberschreitender 208
  - rein innerstaatlicher 206
- Verwirkung 592
- Verzug 612
- VO 1612/68 680, 816
- VVG 397, 598
- Walrave und Koch* 664
- Waren
  - Begriff 115
  - fehlerhafte 116
- Warenverkehrsfreiheit 115
  - Ausfuhr 123
  - Beschränkungsverbot 127, 130
  - Diskriminierungsverbot 126
  - Einfuhr 126

- gewerblicher Rechtsschutz 221, 687
- Maßnahme gleicher Wirkung 122
- Objektbezug 119
- Privatrecht 120
- Rechtfertigung 220
- Schutzadressaten 119
- unmittelbare Drittwirkung 690, 705
- Werbung 150, 178, 180
- binnenmarktspez. Produktbezug 194
- Verbot 193
- Werkvertrag 323
- Wermutwein*-Entscheidung 468
- Wesensgehaltsgarantie 382
- Wettbewerb
- der Rechtsordnungen 29
- System- 29
- Wettbewerbsregeln 112
- Ausnahmen 749
- behördliche Durchsetzung 756
- Bindung der Mitgliedstaaten 789
- *effet utile* 789
- Freistellung 753
- gewerblicher Rechtsschutz 690
- kollektives Arbeitsrecht 786, 801
- privatrechtliche Durchsetzung 755
- *rule of reason* 754, 765
- Schutzlücken 798
- Spezialität gegenüber Grundfreiheiten? 773
- Unternehmensbezug 748
- Verbotreichweite 750
- Verhältnis zu den Grundfreiheiten 745
- WFBV 554
- Widerrufsrecht 616
- Wouters* 642, 682
- WpÜG 372
- Yves Rocher* 152
- Zahlungsverkehrsfreiheit 348
- Anwendungsbereich 351
- Ausfuhrfreiheit 372
- Beschränkungsverbot 361
- Diskriminierungsverbot 360
- Rechtfertigung 373
- Zementierung von Verbrauchererwartungen 235
- zwingende Erfordernisse 131, 223
- anderer Mitgliedstaaten 236
- Anlegerschutz 229
- Arbeitnehmerschutz 229, 559
- diskriminierende Regelungen 239
- Funktionsschutz 228
- Gläubigerschutz 229
- Grenzen 232
- Kapitalmarkt 228
- Kohärenz 228
- Lauterkeitsschutz 225
- Privatrecht 224
- Quellen 230
- Rechtsgefälle 236
- rein wirtschaftlicher Art 233
- Schwächerenschutz 229
- soziale und kulturelle Besonderheiten 148, 227
- Verbraucherinformation 151, 235
- Verbraucherschutz 224
- Versicherungsschutz 229
- zwingende Gründe 279, 343
- Zwischenstaatlichkeitserfordernis 751

# Jus Privatum

## Beiträge zum Privatrecht – Alphabetische Übersicht

- Adolphsen, Jens*: Internationale Dopingstrafen. 2003. *Band 78*.
- Assmann, Dorothea*: Die Vormerkung (§ 883 BGB). 1998. *Band 29*.
- Barnert, Thomas*: Die Gesellschafterklage im dualistischen System des Gesellschaftsrechts. 2003. *Band 82*.
- Bayer, Walter*: Der Vertrag zugunsten Dritter. 1995. *Band 11*.
- Beater, Axel*: Nachahmen im Wettbewerb. 1995. *Band 10*.
- Beckmann, Roland Michael*: Nichtigkeit und Personenschutz. 1998. *Band 34*.
- Benecke, Martina*: Gesetzesumgehung im Zivilrecht. 2004. *Band 94*.
- Berger, Christian*: Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen. 1998. *Band 25*.
- Berger, Klaus*: Der Aufrechnungsvertrag. 1996. *Band 20*.
- Bittner, Claudia*: Europäisches und internationales Betriebsrentenrecht. 2000. *Band 46*.
- Bodewig, Theo*: Der Rückruf fehlerhafter Produkte. 1999. *Band 36*.
- Braun, Johann*: Grundfragen der Abänderungsklage. 1994. *Band 4*.
- Brors, Christiane*: Die Abschaffung der Fürsorgepflicht. 2002. *Band 67*.
- Bruns, Alexander*: Haftungsbeschränkung und Mindesthaftung. 2003. *Band 74*.
- Busche, Jan*: Privatautonomie und Kontrahierungszwang. 1999. *Band 40*.
- Dauner-Lieb, Barbara*: Unternehmen in Sondervermögen. 1998. *Band 35*.
- Dethloff, Nina*: Europäisierung des Wettbewerbsrechts. 2001. *Band 54*.
- Dreier, Thomas*: Kompensation und Prävention. 2002. *Band 71*.
- Drexl, Josef*: Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers. 1998. *Band 31*.
- Eberl-Borges, Christina*: Die Erbaueinandersetzung. 2000. *Band 45*.
- Ebert, Ina*: Pönale Elemente im deutschen Privatrecht. 2004. *Band 86*.
- Einsele, Dorothee*: Wertpapierrecht als Schuldrecht. 1995. *Band 8*.
- Ekkenga, Jens*: Anlegerschutz, Rechnungslegung und Kapitalmarkt. 1998. *Band 30*.
- Ellger, Reinhard*: Bereicherung durch Eingriff. 2002. *Band 63*.
- Escher-Weingart, Christina*: Reform durch Deregulierung im Kapitalgesellschaftsrecht. 2001. *Band 49*.
- Giesen, Richard*: Tarifvertragliche Rechtsgestaltung für den Betrieb. 2002. *Band 64*.
- Götting, Horst-Peter*: Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte. 1995. *Band 7*.
- Gruber, Urs Peter*: Methoden des internationalen Einheitsrechts. 2004. *Band 87*.
- Gsell, Beate*: Substanzverletzung und Herstellung. 2003. *Band 80*.
- Habersack, Mathias*: Die Mitgliedschaft – subjektives und ‚sonstiges‘ Recht. 1996. *Band 17*.
- Haedicke, Maximilian*: Rechtskauf und Rechtsmängelhaftung. 2003. *Band 77*.
- Hanau, Hans*: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Schranke privater Gestaltungsmacht. 2004. *Band 89*.
- Hau, Wolfgang*: Vertragsanpassung und Anpassungsvertrag. 2003. *Band 83*.
- Heermann, Peter W.*: Drittfinanzierte Erwerbsgeschäfte. 1998. *Band 24*.
- Heinemann, Andreas*: Immaterialgüterschutz in der Wettbewerbsordnung. 2002. *Band 65*.

- Heinrich, Christian:* Formale Freiheit und materielle Gerechtigkeit. 2000. *Band 47.*
- Henssler, Martin:* Risiko als Vertragsgegenstand. 1994. *Band 6.*
- Hergenröder, Curt Wolfgang:* Zivilprozessuale Grundlagen richterlicher Rechtsfortbildung. 1995. *Band 12.*
- Hess, Burkhard:* Intertemporales Privatrecht. 1998. *Band 26.*
- Hofer, Sibylle:* Freiheit ohne Grenzen. 2001. *Band 53.*
- Huber, Peter:* Irrtumsanfechtung und Sachmängelhaftung. 2001. *Band 58.*
- Jänich, Volker:* Geistiges Eigentum – eine Komplementäerscheinung zum Sacheigentum? 2002. *Band 66.*
- Jansen, Nils:* Die Struktur des Haftungsrechts. 2003. *Band 76.*
- Jung, Peter:* Der Unternehmergesellschaft als personaler Kern der rechtsfähigen Gesellschaft. 2002. *Band 75.*
- Junker, Abbo:* Internationales Arbeitsrecht im Konzern. 1992. *Band 2.*
- Kaiser, Dagmar:* Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge wegen Nicht- und Schlechterfüllung nach BGB. 2000. *Band 43.*
- Katzenmeier, Christian:* Arzthaftung. 2002. *Band 62.*
- Kindler, Peter:* Gesetzliche Zinsansprüche im Zivil- und Handelsrecht. 1996. *Band 16.*
- Kleindiek, Detlef:* Deliktshaftung und juristische Person. 1997. *Band 22.*
- Körber, Torsten:* Grundfreiheiten und Privatrecht. 2004. *Band 93.*
- Krause, Rüdiger:* Mitarbeit in Unternehmen. 2002. *Band 70.*
- Lutermann, Claus:* Unternehmen, Kapital und Genußrechte. 1998. *Band 32.*
- Looschelders, Dirk:* Die Mitverantwortlichkeit des Geschädigten im Privatrecht. 1999. *Band 38.*
- Lipp, Volker:* Freiheit und Fürsorge: Der Mensch als Rechtsperson. 2000. *Band 42.*
- Mäsch, Gerald:* Chance und Schaden. 2004. *Band 92.*
- Mankowski, Peter:* Beseitigungsrechte. Anfechtung, Widerruf und verwandte Institute. 2003. *Band 81.*
- Merkt, Hanno:* Unternehmenspublizität. 2001. *Band 51.*
- Möllers, Thomas M.J.:* Rechtsgüterschutz im Umwelt- und Haftungsrecht. 1996. *Band 18.*
- Muscheler, Karlheinz:* Die Haftungsordnung der Testamentsvollstreckung. 1994. *Band 5.*  
– Universalsukzession und Vonselbsterwerb. 2002. *Band 68.*
- Oechler, Jürgen:* Gerechtigkeit im modernen Austauschvertrag. 1997. *Band 21.*
- Oetker, Hartmut:* Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung. 1994. *Band 9.*
- Ohly, Ansgar:* „Volenti non fit iniuria“ Die Einwilligung im Privatrecht. 2002. *Band 73.*
- Oppermann, Bernd H.:* Unterlassungsanspruch und materielle Gerechtigkeit im Wettbewerbsprozeß. 1993. *Band 3.*
- Peifer, Karl-Nikolaus:* Individualität im Zivilrecht. 2001. *Band 52.*
- Peters, Frank:* Der Entzug des Eigentums an beweglichen Sachen durch gutgläubigen Erwerb. 1991. *Band 1.*
- Raab, Thomas:* Austauschverträge mit Drittbeteiligung. 1999. *Band 41.*
- Reiff, Peter:* Die Haftungsverfassungen nichtrechtsfähiger unternehmenstragender Verbände. 1996. *Band 19.*
- Reppen, Tilman:* Die soziale Aufgabe des Privatrechts. 2001. *Band 60.*
- Röthel, Anne:* Normkonkretisierung im Privatrecht. 2004. *Band 91.*
- Robe, Mathias:* Netzverträge. 1998. *Band 23.*

- Sachsen Gessaphe, Karl August Prinz von*: Der Betreuer als gesetzlicher Vertreter für eingeschränkt Selbstbestimmungsfähige. 1999. *Band 39*.
- Saenger, Ingo*: Einstweiliger Rechtsschutz und materiellrechtliche Selbsterfüllung. 1998. *Band 27*.
- Sandmann, Bernd*: Die Haftung von Arbeitnehmern, Geschäftsführern und leitenden Angestellten. 2001. *Band 50*.
- Schäfer, Carsten*: Die Lehre vom fehlerhaften Verband. 2002. *Band 69*.
- Schnorr, Randolph*: Die Gemeinschaft nach Bruchteilen (§§ 741 – 758 BGB). 2004. *Band 88*.
- Schubel, Christian*: Verbandssouveränität und Binnenorganisation der Handelsgesellschaften. 2003. *Band 84*.
- Schur, Wolfgang*: Leistung und Sorgfalt. 2001. *Band 61*.
- Schwarze, Roland*: Vorvertragliche Verständigungspflichten. 2001. *Band 57*.
- Sieker, Susanne*: Umgehungsgeschäfte. 2001. *Band 56*.
- Sosnitzka, Olaf*: Besitz und Besitzschutz. 2003. *Band 85*.
- Stadler, Astrid*: Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion. 1996. *Band 15*.
- Stoffels, Markus*: Gesetzlich nicht geregelte Schuldverhältnisse. 2001. *Band 59*.
- Taeger, Jürgen*: Außervertragliche Haftung für fehlerhafte Computerprogramme. 1995. *Band 13*.
- Trunk, Alexander*: Internationales Insolvenzrecht. 1998. *Band 28*.
- Veil, Rüdiger*: Unternehmensverträge. 2003. *Band 79*.
- Wagner, Gerhard*: Prozeßverträge. 1998. *Band 33*.
- Waltermann, Raimund*: Rechtsetzung durch Betriebsvereinbarung zwischen Privatautonomie und Tarifautonomie. 1996. *Band 14*.
- Weber, Christoph*: Privatautonomie und Außereinfluß im Gesellschaftsrecht. 2000. *Band 44*.
- Wendehorst, Christiane*: Anspruch und Ausgleich. 1999. *Band 37*.
- Wiebe, Andreas*: Die elektronische Willenserklärung. 2002. *Band 72*.
- Wimmer-Leonhardt, Susanne*: Konzernhaftungsrecht. 2004. *Band 90*.
- Würtlwein, Susanne*: Schadensersatz für Verlust der Nutzungsmöglichkeit einer Sache oder für entgangene Gebrauchsvorteile? 2001. *Band 48*.

